

KAI KULLERKUPP

Vallasomandi üleandmine

Õigusdogmaatiline raamistik ja
kujundusvõimalused



KAI KULLERKUPP

Vallasomandi üleandmine

Õigusdogmaatiline raamistik ja
kujundusvõimalused

Tartu Ülikooli õigusteaduskond

TÜ õigusteaduskonna nõukogu 14. veebruari 2013 otsusega on Kai Kullerkupu väitekirjale lubatud kaitsmisele *filosoofiadoktori* (PhD) (õigusteadus) kraadi taotlemiseks TÜ õigusteaduskonna doktorikraadide kaitsmise komisjonis

Juhendajad: prof Paul Varul

Oponendid: prof Dr Wolfgang Faber, Salzburgi ülikool
dr iur Priidu Pärna

Kaitsmise aeg: 5. aprillil 2013 kell 11.15 Iuridicumis Näituse 20 aud. K-03

Väitekirja trükkimist toetas TÜ õigusteaduskond

ISSN 1406–6394

ISBN 978–9949–32–240–4 (trükis)

ISBN 978–9949–32–241–1 (pdf)

Autoriõigus: Kai Kullerkupp, 2013

Tartu Ülikooli Kirjastus

www.tyk.ee

Tellimus nr. 60

SISUKORD

SISSEJUHATUS	11
A. Üldised lähtekohad uurimisteema valikul	11
B. Uurimuse eesmärgid	13
C. Uurimuse metoodika	17
D. Uurimisseis ja töö aluseks olevad allikad	17
E. Väitekirja ülesehitus	18
1. VALLASOMANDI ÜLEANDMISKORRA LÄHTEALUSED	20
1.1. Üldised kaalutlused vallasomandi üleandmise reguleerimisel	20
1.1.1. Vallasomandi üleandmiskorra seavad ootused	20
1.1.2. Privaatautonomia ja kujundusvabadus asjaõigussuhetes	22
1.1.2.1. Üldist	22
1.1.2.2. Tehingu tegemise ehk sõlmimisvabadus	23
1.1.2.3. Sisu määramise vabadus	24
1.1.2.4. Vormivabadus	26
1.1.2.5. Üleandmise reeglite kohustuslikkus	27
1.2. Vallasomandi üleandmise peamised mudelid Euroopa õigus-	
kordades	29
1.2.1. Üldist	29
1.2.2. Omandi üleminek ainuüksi poolte kokkuleppel või asja	
valduse üleandmise vältimatul eeldusel	32
1.2.3. Omandi üleminekule suunatud tahte eristamine ja selle	
väljendamise viisid	37
1.2.4. Omand kui terviklik õiguspositsioon vastandatuna omandi	
„järgukaupa” üleminekule Põhjamaade õiguses	40
1.2.5. Vahekokkuvõte	42
1.3. Vallasomandi üleandmissuhte põhielemendid	43
1.3.1. Üldist	43
1.3.2. Vallasomandi üleandmisele suunatud tahe	45
1.3.2.1. Üleandmis- ehk käsutustehingu mõiste ja	
põhiolemus	45
1.3.2.2. Käsutuse mõiste ja sisustamine Eesti õiguses	48
1.3.2.3. Võlasuhte translatiivtoime	52
1.3.3. Üleandmise õiguslik alus ehk <i>causa</i>	53
1.3.3.1. Õigusliku aluse (<i>causa</i>) olemus ja tähendus	
tehinguõpetuses üldiselt	53
1.3.3.2. Käsutustehingu, sh vallasomandi üleandmise	
õigusliku aluse määratlemine	57
1.3.3.3. Käsutuste abstraktsus ning õigusliku aluse	
puudumise mõju vallasomandi üleandmisele	59
1.3.4. Üleandmise välised elemendid: õigusmuudatuse avaldumine	
tegelikkuses	64

2. ASJAÕIGUSKOKKULEPE VALLASOMANDI ÜLEANDMIS-	
KORRA ELEMENDINA	72
2.1. Asjaõiguskokkulepe kui tehing	72
2.1.1. Asjaõiguskokkuleppe kvalifitseerimine tehinguna	72
2.1.2. Tehingu- ja lepinguõiguse üldpõhimõtete kohalduvus	
asjaõiguskokkuleppele	76
2.1.2.1. Tsiviilõiguse üldosa sätete kohaldumine	
asjaõiguskokkuleppele	76
2.1.2.2. Võlaõiguse üldsätete kohaldumine	
asjaõiguskokkuleppele	79
2.1.3. Asjaõiguskokkuleppe sõlmimine	82
2.1.3.1. Leping sõlmimise alaste sätete kohaldamine	82
2.1.3.2. Käsutustahte avaldamisviisid	85
2.1.3.3. Käsutustahteavalduste tõlgendamine	89
2.1.4. Asjaõiguskokkuleppe siduvus ja selle mõju poolte	
õigusseisundile	94
2.1.4.1. Asjaõiguskokkuleppe vahetud õiguslikud tagajärjed ..	94
2.1.4.2. Asjaõiguskokkulepppest loobumine	
(käsutustahteavalduse tagasivõetavus) enne omandi	
üleminekut	95
2.1.4.3. Asjaõiguskokkuleppe lõpetamise võimalikkus	
omandi ülemineku järgselt	102
2.1.5. Tehingu kehtetuse aluste mõju asjaõiguskokkuleppele	105
2.1.5.1. Asjaõiguskokkuleppe tühisus	105
2.1.5.2. Asjaõiguskokkuleppe tühistatavus	107
2.2. Asjaõiguskokkuleppe sisu	111
2.2.1. Sisule seatud piirid: kokkulepe omandi üleminekus	111
2.2.2. Üleantava eseme määratletus	113
2.2.2.1. Üldnõuded üleantava eseme määratletusele	113
2.2.2.2. Mitme eseme või esemete kogumi üheaegne	
üleandmine	115
2.2.2.3. Asjaõiguskokkuleppe määratletuse seos	
individualiseerimisega	118
2.2.2.4. Tulevikus omandatavate või valmistatavate asjade	
määratletus	119
2.2.3. Omandaja isiku kindlaksmääramine	120
2.3. Käsutusõigus ja selle mõju asjaõiguskokkuleppe kehtivusele	123
2.3.1. Võõrandaja kui käsutusõigusliku isiku määratlemine	123
2.3.1.1. Sissejuhatus	123
2.3.1.2. Omanikule kuuluv käsutusõigus	123
2.3.1.3. Õigus kasutada teisele isikule kuuluvat vallasasja ...	125
2.3.2. Käsutusõiguse piirangud ja nende tähendus	128
2.3.3. Käsutusõiguse tähendus ja koht vallasomandi üleandmise	
struktuuris	130
2.4. Vahekokkuvõte	134

3. VALDUSE ÜLEANDMINE VALLASOMANDI ÜLEANDMIS-	
KORRA ELEMENDINA	137
3.1. Valduse mõiste ja olemus	137
3.1.1. Sissejuhatus	137
3.1.2. Valduse mõiste kujunemine: õigusajalooline taust	138
3.1.3. Valdussuhete õigusliku reguleerimise eesmärgid ja seosed	
valduse mõistega	141
3.1.4. Tegelik võim valduse tunnusena	143
3.1.4.1. Tegeliku võimu tähendus valduse mõiste	
sisustamisel	143
3.1.4.2. Tegeliku võimu välised elemendid	144
3.1.4.3. Valdamistahe (valdustahe) kui tegeliku võimuna	
mõistetud valduse tunnuselement	148
3.1.5. Valduse liigid lähtuvalt tegeliku võimu olemasolu astmest ...	151
3.1.5.1. Otsene valdus	151
3.1.5.2. Kaudne valdus	152
3.1.5.3. Valduse teenija vahendusel teostatav valdus	158
3.1.5.4. Pärjavaldus	160
3.1.6. Valduse kvalifitseerimine subjektiivse õiguse või õigus-	
suhtena	161
3.1.7. Vahekokkuvõtte: valduse mõiste ja olemus	165
3.2. Valduse üleandmiskoosseisud (üleandmise teostamise võimalused).	169
3.2.1. Sissejuhatus ja probleemipüstitused	169
3.2.2. Omandajale tegeliku võimu teostamist võimaldava seisundi	
andmine	172
3.2.2.1. Valduse üleandmise põhikoosseis (AÕS § 92 lg 1 ja	
§ 36 lg 1)	172
3.2.2.1.1. Üldist	172
3.2.2.1.2. Võõrandaja otsene valdus	173
3.2.2.1.3. Võõrandajalt eeldatav tegevus valduse	
üleandmisel	174
3.2.2.1.4. Omandajal otsese valduse tekkimine	175
3.2.2.1.5. Võõrandaja valduse lõppemine	176
3.2.2.1.6. Erisused nn lühendatud tarnete (käsk- ja	
ahelüleandmise) puhul	177
3.2.2.1.7. Üleandmine valduse teenija kaudu	178
3.2.2.2. <i>Brevi manu traditio</i> (AÕS § 92 lg 2)	179
3.2.2.3. <i>Longa manu traditio</i> (AÕS § 92 lg 1 ja § 36 lg 2)	183
3.2.3. Omandajale asja teiselt isikult väljanõudmist võimaldava	
seisundi andmine	185
3.2.3.1. Väljanõudeõiguse loovutamine	185
3.2.3.1.1. Üldist	185
3.2.3.1.2. Loovutatav väljanõudeõigus	187
3.2.3.1.3. Loovutamise tagajärjel omandajal tekkiv	
valdusseisund	189

3.2.3.1.4. Väärtpaberite üleandmine kui väljanõude- õiguse loovutamine	193
3.2.3.2. Valduskonstituudi seadmine	195
3.2.3.2.1. Valduskonstituudi mõiste ja eeldused	195
3.2.3.2.2. Valduskonstituudiga seotud ohud, kriitika ja seisukohavõtt	202
3.2.3.3. Vahekokkuvõtte üleandmise asendusviiside (välja- nõudeõiguse loovutamise ja valduskonstituudiga võõrandamise) kohta	209
3.2.4. Täiendavate üleandmisviiside kujundamise ja modifikat- sioonide võimalikkus	210
3.2.5. Üleandmise erisused liigitunnustega asjade puhul	213
3.3. Subjektiivse tahte suunad ja tähendus valduse üleandmisel	215
3.3.1. Valduse üleandmisele ja vastuvõtmisele suunatud tahte vajalikkus ja sisu	215
3.3.2. Tahe vallata asja kui omanik ehk nn omavaldustahe (<i>animus domini</i>)	217
3.3.3. Valduse üleandmisviiside käsitlemine tehinguna	221
3.3.3.1. Sissejuhatus	221
3.3.3.2. Valduse omandamine AÕS § 36 lg 2 alusel (<i>longa manu traditio</i>)	222
3.3.3.3. Väljaandmisnõude loovutamine (AÕS § 93) kui tehing	225
3.3.3.4. Kokkulepe vallasasja jätmiseks võõrandaja valdusse (AÕS § 94) kui tehing	226
3.3.3.5. Vahekokkuvõtte: valduse üleandmisviiside käsitlemine tehinguna	227
3.4. Vahekokkuvõtte: valduse üleandmine vallasomandi üleandmise koosseisuelemendina	230
4. VALLASOMANDI ÜLEANDMISE KOKKULEPPELISE KUJUNDA- MISE VÕIMALUSED (AÕS ja DCFR võrdluse näitel)	238
4.1. Sissejuhatus ja probleemipüstitused	238
4.2. Vallasomandi üleandmise kujundatus DCFR-s	240
4.2.1. Üldised lähtealused, põhimõisted ja DCFR regulatsiooni ülesehitus	240
4.2.2. Vallasomandi üleandmine DCFR art. VIII. – 2:101 kohaselt ..	244
4.2.2.1. Üldine kontseptsioon ja eeldused	244
4.2.2.2. Kausaalne üleandmissüsteem	245
4.2.2.3. Valduse üleandmise valikuvabadus ja võimalused ...	246
4.2.2.4. Omandi ülemineku aja ja muude tingimuste kindlaksmääramine	247
4.3. Vallasomandi ülemineku ajahetke kindlaksmääramise ja vallasomandi ülemineku muude tingimuste valiku võimalused AÕS ja DCFR kohaselt	249
4.3.1. Üldist	249

4.3.2. Vallasomandi üleandmine tähtpäeva määrares (kindla ajahetke valik)	251
4.3.3. Vallasomandi üleandmine edasilükkava või äramuutva tingimusega	253
4.3.3.1. Tingimuste tähendus ja koht vallasomandi üleandmisele suunatud kokkulepetes	253
4.3.3.2. Vallasomandi üleandmise tingimusliku kujundamise piirangud	255
4.3.4. Vallasomandi tingimuslik üleandmine kohustuste tagamise vahendina	258
4.3.4.1. Üldist	258
4.3.4.2. Vallasomandi tagatisena üleandmine (tagatis-üleandmine ehk tagatisomandamine)	259
4.3.4.3. Omandi reserveerimine	260
4.3.4.4. DCFR seisukohad ja kokkuvõte	263
4.4. Vallasomandi üleandmine esindaja või muu kolmanda isiku kaudu..	265
4.4.1. Esinduse võimalikkus ja eeldused vallasomandi üleandmisel.	265
4.4.1.1. Sissejuhatus	265
4.4.1.2. Esinduse sätete kohaldatavus valduse üleandmisele: poolt- ja vastuargumendid	267
4.4.1.3. Valduse teenija kui esindaja (AÕS § 33 lg 3)	271
4.4.1.4. Valduse vahendaja (otsene valdaja suhetes kaudse valdajaga) kui esindaja (AÕS § 33 lg 2)	272
4.4.1.5. Muu kolmanda isiku esindajana kaasamise võimalikkus	276
4.4.1.6. DCFR lahendus	278
4.4.1.7. Käsitletud konstruktsioonide asjakohasus ja piisavus (kokkuvõte)	278
4.4.2. Üleandmine nn kaudse esinduse juhtudel	281
4.4.2.1. Nn kaudse esinduse mõiste ja üldine toime mehhanism	281
4.4.2.2. Omandi vahetu üleminek „kaudselt esindatavale” nn käibete hingute puhul	285
4.4.2.3. DCFR regulatsioon ja võrdlus	287
4.5. Vallasomandi korduv järjestikune üleandmine	290
4.5.1. Üleandmispõhimõtte modifitseerimine nn käsk- ja ahel-üleandmise korral	290
4.5.1.1. Üldine iseloomustus	290
4.5.1.2. Vallasomandi ülemineku eelduste täitmine tegeliku valduse mittedaamisel	291
4.5.1.3. DCFR lahendus ja kokkuvõte	295
4.5.2. Vallasasja korduv käsutamine sama võõrandaja poolt	296
4.6. „Nõrgalt määratletud” vallasasjade omandi üleandmine	298
4.6.1. Sissejuhatus	298
4.6.2. Liigitunnustega asjade omandi üleandmine	299

4.6.2.1. Liigitunnustega asjade üleandmise üldised eeldused	299
4.6.2.2. Kogumisse kuuluvate asjade üleandmine DCFR kohaselt	300
4.6.3. Tulevikus omandatavate või valmistatavate asjade omandi üleandmine	303
4.7. Hinnang üleandmissuhte kujundusvõimalustele	305
4.7.1. Käsitletud lahenduste peamised erijooned ja nendega seotud tagajärjed	305
4.7.2. Hinnang AÕS vallasomandi üleandmise süsteemile	311
LÕPPSÕNA	314
SUMMARY	325
KASUTATUD ALLIKATE LOETELU	376
Kasutatud kirjandus	376
Kasutatud kohtulahendid	385
Kasutatud normatiivaktid	386
Muud allikad	388
KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU	389
ELULOOKIRJELDUS	391

SISSEJUHATUS

A. Üldised lähtekohad uurimisteema valikul

Vallasomandi üleandmine¹ on nähtus, millega igaüks peaaegu igapäevaselt kokku puutub. Oma tavavajaduste rahuldamise eesmärgil vallasasjadega seonduvate tehingute tegemine on sedavõrd loomulik ja harjumuspärane, et üldjuhul ei teadvustagi õiguskäibes osaleja endale, missugust liiki tehinguid ta selleks tavapäraselt sõlmib, mil viisil sellekohast tahet avaldab ning missugused on nende tehingute õiguslikud tagajärjed. Veelgi enam – nn keskmine õiguskäibes osaleja, kel puudub juriidiline ettevalmistus, ei omagi reeglina täpset ettekujutust sellest, missugused on seadusega kehtestatud õiguslikud eeldused vallasomandi ühelt isikult teisele üleminekuks.

Vallasomandi üleandmise kui uurimisteema sisuline aktuaalsus avaldub kahel põhilisel tasandil. Esiteks on tegemist tegelikus elus igapäevaselt esinevate õigussuhetega, millega pidevalt puutuvad kokku nii füüsilised isikud oma tavavajaduste rahuldamise käigus kui ka ettevõtjad oma majandustegevuses. Teiseks ei ole omandi üleandmise õiguslikud aspektid Eesti õiguskorras seni doktoritöö tasandil käsitlemist leidnud. Väitekirja üldiseks eesmärgiks ongi esitada terviklik analüüs vallasomandi tehingulise üleandmise asjaõiguslike eelduste ja teostamisvõimaluste kohta, mis pakuks täiendust Eesti asjaõiguse ning laiemalt kogu tsiviilõiguse alasele õiguspõhile.

Väitekirja keskmes on vallasomandi üleandmine tehinguga, s.o võõrandaja ja omandaja vastastikku väljendatud ja kokkulangeva tahte alusel. Uurimisest jätavad välja vallasomandi tekke muud alused, eelkõige vallasomandi tekimine ja üleminek seaduse alusel, sh ka täite- ja pankrotimenetluse raames.

Vallasasjana käsitatakse käesoleva väitekirja raames üksnes kehalisi esemeid.² Ehkki erialakirjanduses on viiteid tendentsile, nagu toimuks kaasajal üha suuremas ulatuses võla- ja asjaõiguse põimumine ning sellega kaasnevalt muutuks asjade käsitus üha enam nii kehalisi kui mittekehalisi esemeid hõlmavaks,³

¹ V. Kõve arvates tuleks õiguste üleandmist tähistada väljendiga „üleandmine”, mis eristaks seda asjade valduse (faktilisest) „üleandmisest” (Kõve, V. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2009. Lk 21, joonealune märkus 2). Nii peaks käesoleva väitekirja pealkiri olema „Vallasomandi üleandmine [...]”. Väitekirja autor jagab iseenesest V. Kõve kahetsust, et Eesti õiguses neid termineid eksitavalt ei eristata. Loobun siiski tema väljapakutud eristust järgimast, kuna eesti keeles on sõnad „üleandmine” ja „üleandmine” nii kõlalises kui ka sisuliselt liiga sarnased, et neist võiks kujuneda selgelt eristuvat sisu kandvad terminid. Tegemist ei ole mitte niivõrd õiguse kui (õigus-)keelelise probleemiga.

² Nende hulgast jäetakse omakorda kõrvale ehitiste ja nende osade kui vallasasjade käive lahutatuna nende alusest maast AÕSRakS § 13 lg 6 alusel. Nende objektide käsutamine vallasomandi üleandmist reguleerivate sätete kohaselt kujutas endast omandireformiga seonduvat ajutist „anomaaliat”, mis tänaseks on põhilises osas lõppenud.

³ Vrdl Van Erp, S., Akkermans, B., Property Rights: A Comparative View. Teoses: Bouckaert, B. (Ed.), Property Law and Economics. Vol 5, Encyclopedia of Law and Economics.

ei saa väitekirja autori arvates kehaliste ja mittekehaliste esemete eristamisest ning neile ka vähemalt teatud ulatuses erineva õigusliku režiimi kohaldamisest lõpuni loobuda. On ilmne, et mittekehaliste esemete suhtes õiguste tekkimist või teostamist ei ole võimalik siduda füüsilises tähenduses tegeliku võimu olemasoluga nii, nagu seda eeldatakse kehaliste esemete puhul. Seni, kuni asja üle tegeliku võimu teostamisele omistatakse õiguskordade poolt veel mingit õiguslikku tähendust, saab selles kontekstis käsitleda üksnes kehalisi (vallas-)asju. Küll võib nimetatud ühtlustumistendentsi valguses püstitada küsimuse, kas asja valdusele ja selle üleandmisele on üldse põhjust õiguste üleandmise eeldusena olulist tähelepanu pöörata ja sellele olulisi õiguslikke tagajärgi omistada. Väitekirjas otsitaksegi vastust ka küsimusele, kas asja valduse üleandmise nõudest võiks loobuda ning kas sel juhul tuleks see asendada mingi muu õigusliku kriteeriumiga.

Tehingud vallasasjadega toimuvad majanduskäibes nii jae- kui hulgikaubanduse raames, omades oma kogumahult rahvamajanduses vaieldamatult olulist tähtsust. Lisaks igapäevastele tarbekaupadele kuuluvad vallasasjade hulka ka hinnalisemad ja ainulaadsemad esemed, mille väärtus näiteks kõrgtehnoloogiliste seadmete, transpordivahendite või kunstiteoste puhul võib tunduvalt ületada paljude kinnisasjade oma. Vallasomandi üleandmise reeglid rakenduvad ühtviisi nii nt üksikesemete soetamisele kaupluses või turul kui ka ettevõtjate vahelisele hulgikaubandusele mistahes kaubavaldkondades. Vallasomandi üleandmist reguleerivad normid omavad tähtsust kõigi kehaliselt määratletud esemete omandi üleandmisel väljaspool kinnisasjade käivet. Eelöeldu kinnitab, et vallasomandi üleandmise õiguslikesse eeldustesse ei ole põhjust suhtuda kergekäelise üleolekuga, kuna nende tähendus ei piirdu üksnes väheoluliste tarbekaupade omandamise võimaldamisega.

Erialakirjanduses kritiseeritakse üleandmiskorda kohati väitega, et see on ajalooliselt kujundatud füüsiliste isikute (n-ö väikekaupmeeste) ja väikesemahuliste majandussuhete huvide kohaselt ning ei vasta tänaseks väljakujunenud sotsiaalmajanduslikele oludele. Tänapäeval võib seevastu pidada reeglipäraseks, et võõrandaja poolel esinevad peamiselt juriidilised isikud (äriühingud), kelle eest tegutsevad esindajad või valduse teenijad. Samuti mõjutavad tänapäevaseid tehinguid kaasaegsed suhtlusvahendid (elektroonilised kanalid jm) ning lepingute täitmine ei ole väljapoole faktiliselt jälgitav. Kehtiva õiguse põhjal väljakujundatud lahendusi on kohati hinnatud vaid hädapärasteks ja mitte täiel määral rahuldavateks.⁴ Seega on põhjendatud uurida, kas ja missugusel viisil oleks vajalik vallasomandi üleandmise süsteemi kaasajastada.

Asjaolu, et vallasomandi üleandmise teema on aktuaalne ka rahvusvahelisel tasandil, kinnitab selle teemavaldkonna lülitamine ka Euroopa Tsiviilkoodeksi töögrupi (*Study Group on a European Civil Code*) ja Euroopa Ühenduse kehtiva

2nd Edition. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd 2010, lk 43–44, Fuller, J., *Eigenständiges Sachenrecht?* Tübingen: Mohr Siebeck 2006, lk 10.

⁴ Rinne, M.E. / Säcker, F.J., Rixecker, R. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 6: Sachenrecht (§§ 854 – 1296).* 4. Auflage. München: Verlag C.H.Beck, 2004 – Quack, § 929 komm 11–14 (lk 800).

eraõiguse analüüsimisega tegeleva töögrupi (nn *Acquis Group*) ühendprojekti käigus valminud ühtsetesse lähtepõhimõtetes (Draft Common Frame of Reference, edaspidi DCFR).⁵ Mahuka rahvusvahelise õigusteadusliku uurimuse käigus võrreldi 27 Euroopa riigi vallasasjaõigust ning sõnastati mudelsätteid vallasomandi üleandmiseks võimaliku tulevase Euroopa tsiviilkoodeksi tarbeks. Ehkki DCFR puhul rõhutatakse selle akadeemilist suunitlust, peab väitekirja autor kõigiti tõenäoliseks, et püüdlused Euroopa tsiviilõiguskordade mingis ulatuses lähendamiseks või ühtlustamiseks ei lõpe DCFR projekti valmimisega ning sellealaseid ettepanekuid esitatakse nii teaduslikul kui poliitilisel tasandil ka tulevikus. Seega aitab käesolevas väitekirjas esitatud analüüs valmistada potentsiaalseks tulevaseks diskussiooniks selle üle, kas Eestis oleks põhjust muuta senist asjaõigusseaduses ettenähtud vallasomandi üleandmise korda ja võtta selle asemel kasutusele DCFR mudelsätetes väljapakutu.

B. Uurimuse eesmärgid

Väitekirja **põhieesmärgiks** on välja selgitada, missugused on vallasomandi ühelt isikult privaatautonomiaal põhineva tehingu alusel teisele isikule ülemineku õiguslikud eeldused rõhuasetusega sellel, missuguses ulatuses võimaldab õiguskord isikutel omandi ülemineku üksikasju oma äranägemise kohaselt kujundada.

Töös analüüsitakse, missugused miinimumnõuded asetab õiguskord üleandmissuhte poolte õigusliku tähendusega tegutsemisele, mille eesmärgiks on saavutada vallasomandi üleminek ühelt isikult teisele ning kas ja kui võrd on nende nõuete abil tagatud üleandmiskorra seaduslikkuse eesmärkide täitmine ja oluliste õiguspõhimõtete realiseerumine. Kõne all on üksikõigusjärgluse üks tüüpilistest juhtumitest. Töö tulemusena soovin teha järeldusi selle kohta, kui suur osakaal on vallasomandi üleandmisel poolte tahtel ning missuguseid piiranguid või kitsendusi seab õiguskord selle tahte vahendusel õiguslike tagajärgede saavutamisele. Sellega seonduvalt analüüsin, missugused on vallasomandi üleandmise abstraktse faktilise koosseisu elemendid ja kas ning missugusel määral on neid võimalik pooltevaheliste kokkulepete kaudu modifitseerida.

Põhieesmärgist tuleneva **esimese alaeesmärgina** uuritakse töös esmalt, missuguste toimingute tegemist eeldab õiguskord olukorras, kus asjaosaliste soovi kohaselt peaks omand üle minema seniselt omanikult uuele omanikule.

Kuna põhiliseks õiguslike tagajärgede saavutamise vahendiks eraõigussuhtes on tehing, siis pööratakse esmalt tähelepanu selle tehingu (käsutustehing) olemusele. Uuritakse, missuguseid nõudeid esitab õiguskord selle tehingu sõlmimisele, sh poolte teadlikkusele käsutustehingu olemusest ja tagajärgedest,

⁵ DCFR mudelsätteid avaldati terviktekstina 2009. aastal, 2011.a ilmus ka põhjalik kommenteeritud väljaanne. Vrdl ka von Bar, Ch., The Launch of the Draft Common Frame of Reference. *Juridica International* 2008 nr XIV. Lk 4–9; Beale, H., The Nature and Purposes of the Common Frame of Reference. *Juridica International* 2008 nr XIV. Lk 10–17; Schulte-Nölke, H., From the *Acquis Communautaire* to the Common Frame of Reference – the Contribution of the Acquis Group to the DCFR. *Juridica International* 2008 nr XIV. Lk 27–31.

samuti käsutuse seostest omandi üleandmise aluseks oleva õigussuhtega. Analüüsitakse, missuguses ulatuses laienevad käsutustehingule üldised tehingute, sh lepingute kohta käivad sätted. See analüüs loob eeldused hindamiseks üleandmisuhtes osalejate võimalusi teha omapoolseid valikuid, missugustel eeldustel nad soovivad õiguslike tagajärgede saabumist.

Üksnes kokkuvõtlikult ja lähemalt polemiseerimata käsitletakse käesolevas väitekirjas käsutuse ja selle aluseks oleva kohustuse vahelise seose probleemaa-tikat. Eesmärk ei ole anda täiendavaid hinnanguid abstraktsioonipõhimõttele, mida on oma uurimustöös ulatuslikult käsitlenud V. Kõve, vaid pigem jätkata analüüsi juba tehtud järelduste pinnal.

Õiguste tehingu alusel ühelt isikult teisele ülemineku kontekstis on keskne küsimus selles, kas õiguslike tagajärgede saabumiseks piisabki üksnes sellekohase tahte avaldamisest või tuleb sellele lisaks täita veel mingeid nõudeid, mis ei ole teostatavad üksnes n-õ mõttelisel viisil vaid mis eeldab näiteks reaalse tegude tegemist. Vallasomandi üleandmise kontekstis on niisuguseks reaaltoiminguks peamiselt vallasasja valduse omandajale üleandmise nõue. Kui mõista valduse üleandmist rangelt asja füüsilise üleandmise tähenduses, välistab see vallasomandi üleandmise käsitlemise üksnes tehingulistel alustel, kuna asja füüsilist üleandmist ei oleks võimalik teostada kokkuleppel. Muuhulgas välistaks see ka vallasasja omandi vahetu üleandmise esindaja kaudu, kuivõrd esinduse puhul saab esindatavale omistada esindaja poolt loodud õiguslikud tagajärjed, mitte seevastu faktilised seisundid. Sellega seonduvalt uuritakse väitekirjas nii valduse kui ka selle üleandmise mõisteid, kuivõrd osalt just nende mõistete kaudu leiavad väljenduse õiguskorra poolt vallasomandi ülemineku kui õigusliku tagajärje saavutamisele seatavad eeldused.

Väitekirja **teiseks alaeesmärgiks** on välja selgitada, missugune on üleandmissuhte poolte tahte tähendus ja osakaal soovitud õigusliku tagajärjeni jõudmisel, sh nii omandi ülemineku suunatud kokkuleppe sõlmimisel kui ka vallasasja valduse üleandmise teostusviisi valikul.

Selle alaeesmärgi raames uuritakse, missuguse konkreetseusega tuleb pooltel oma tahet väljendada, et lugeda sõlmituks õiguskorra poolt ettenähtud sisuga kokkulepe. Eeldan, et ei asjaõiguskokkuleppe sõlmimisel ega ka mitmesuguste keerukamate valduskokkulepete puhul ei suuda õigussuhtes osalejad endale nimetatud õiguslike konstruktsioonide olemust teadvustada ning tegutsevad pigem n-õ instinktiivselt, pidades silmas üksnes lõppeesmärki – saavutada vallasomandi üleminek.⁶ Sellest lähtudes uuritakse väitekirjas ka küsimust, kas ja missugustes olukordades võib asjaosaliste „võhiklikkus” (s.o käsutustehingu

⁶ Nii võib vallasomandi üleandmise süsteemi kohta erialakirjandusest leida kriitikat, mille kohaselt olevat äärmiselt kunstlik niisugune õiguslik lahendus, kus vallasomandi üleandmisel eeldatakse lisaks võlaõiguslikule kohustustehingule ka asjaõigusliku käsutustehingu sõlmimist, kusjuures pooled reeglina sellest vajadusest teadlikud ei ole ning nende tahe sõlmida nii vallasomandi ülemineku kui valdussuhete muutmisele suunatud kokkuleppeid tuletatakse tagantjärele üksnes kaudselt nende konkludentsest käitumisest. Vrdl Peters, F., Kauf und Übereignung – Zum sogenannten Abstraktionsprinzip. Jura, 1986 nr 9, lk 449–460, lk 452.

konstruktsiooni mittetundmine ja enesele mitteteadvustamine) olla takistuseks õiguslike tagajärgede saabumisele. On ilmne, et kui vallasomandi üleandmisel peaksid pooled endale teadvustama võlaõigusliku alustehingu ja asjaõigusliku käsutustehingu eristamise spetsiifikat, pärsiks see tuntavalt majanduskäivet, kuna vallasomandi üleandmisel ei kasutata üldjuhul õigusteadmistega nõustaja (notari) abi ning eraldi asjaõiguskokkuleppe konstruktsiooni mittetundmine võiks omakorda paljudel juhtudel tähendada üleandmise nurjumist, kuna asjaomane abstraktne faktiline koosseis jääks realiseerumata. Eristada tuleb eraldi käsutustehingu sõlmimise teadvustamist ning üleandmise õiguslike tagajärgede teadvustamist.

Teiseks omab vallasomandi üleandmiskorra paindlikkuse ja käepärasuse hindamisel olulist tähendust see, kas ja kuivõrd on nõutav valdussuhete muudatus saavutatav kokkulepete alusel ja kuivõrd on nõutavad reaalsed ümberkorraldused (s-o üleantavate asjade ümberpaigutamine vm faktilised toimingud) n-ö välises maailmas. Lähtealuseks on seejuures seisukoht, et reaalse teo tegemise vajadus mõjub poolte valikuvabadust kitsendavalt, kuna sõltuvalt asjaoludest (nt üleandmisele kuuluva asja asukoht, olemus, mõõtmed, transportimise ja säilitamise eritingimused; üleandmissuhte poolte endi paiknemine teineteisest kaugel jne) võib see osutuda aeganõudvaks ja ka kulukaks.

Ettertuttavalt tuleb märkida, et vähemalt tänapäevane Euroopa ei tunne siiski sedavõrd jäika üleandmissüsteemi, kus vallasomandi üleminek oleks võimalik üksnes asja füüsilise üleandmise eeldusel. Osa õiguskordi ei nõua üldse asja valduse omandajale üleandmist. Ka ülejäänud süsteemides on üldjuhul võimalik asendada asja füüsiline üleandmine teatava sisuga kokkulepetega asja võõrandaja ja omandaja vahel. Väitekirjas uuritakse niisuguste kokkulepete olemust ning sõlmimise eeldusi eesmärgiga teha kindlaks, kas tegemist on pigem erandlike võimalustega kalduda kõrvale asja valduse üleandmist nõudvast põhireeglist või on pooltel ulatuslik vaba valik, missugusel kujul nad asja üleandmise kriteeriumi täidavad.

Analüüsi sihiks on ühtlasi näidata, missugune mõju on vallasomandi üleandmise süsteemile otsese (faktilise) ja kaudse (õigussuhtel põhineva) valduse võrdsustamisel ning mil määral laiendab see õiguskäibes osalejate valikuvabadust üleandmissuhte kujundamisel.

Seega on väitekirja **peamiseks ja läbivaks uurimisprobleemiks** see, missugused on poolte võimalused vallasomandi üleandmise suhet oma eelistuste ja huvide kohaselt kujundada. Läbi omandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkuleppe ja asja valduse üleandmise käsitluste kontrollitakse, kas kehtestatud regulatsioon võimaldab piisavalt paindlikku ja kaasaegsetele arengutele vastavat lähenemist, või tuleb vallasomandi üleandmisel arvestada ulatuslike kitsendustega – õigusmuudatuse saavutamiseks kehtestatud tingimustega, mille täitmine võib teatud juhtumitüüpide puhul olla ebapraktiline või ülemäära koormav. Viimaste puhul tuleb omakorda kontrollida, kas kitsendused on proportsionaalselt põhjendatud muude õiguskorras kaitsmist väärivate huvidega või on traditsioonilised piirangud majandussuhete arenedes muutunud õiguskäivet liigselt takistavaks. Eeskätt pean selles kontekstis silmas vallasasja valduse omandajale

üleandmise nõuet. Uurimuse tulemusena soovin seega ka välja selgitada, kas ja missugustel eeldustel on pooltel võimalik vallasomandi üleandmisel loobuda asja otsese valduse omandajale üleandmisest või laiemalt sõnastatuna üldse valdussuhete muutmisest. See küsimus seondub alternatiivselt kas vallasomandi üleandmise abstraktse faktilise koosseisu imperatiivsusega või selle üksikute elementide sisustamise viisiga, s.o teisiti sõnastatuna: kas seadus võimaldab kokkuleppel valduse üleandmisest loobuda või nõuab seda siiski igal juhul, ehkki mitte tingimata füüsilisel ja väljapoole äratuntaval kujul.

Töö kahe peamise uurimiseesmärgi kaudu on väitekirja lõppeedsmärgiks teha järeldusi selle kohta, kas olemasolev vallasomandi üleandmise süsteem tagab parimal viisil tasakaalustatud lahenduse, võttes piisaval määral arvesse kõiki olulisi huve. Arvestades vallasomandi üleandmise sätete laialdast rakenduvust majanduskäibes mh ettevõtjate vahelises hulgikaubanduses hõlmab see muuhulgas küsimust, kas kehtivad normid suudavad katta kõigi nendega hõlmatud juhtumite eripärasid ja vajadusi, toimides ühtviisi sujuvalt nii üksikisikute vaheliste igapäevaste pisitehingute kui ettevõtjate vaheliste mahukate tehingukomplekside korral. Sellest tuleneb täiendav küsimus, kas nende juhtumigruppide käsitlemine ühtsete reeglite alusel on õigustatud või tuleks suuremahuliste tehingute puhuks kehtestada täiendavaid nende spetsiifikat arvestavaid norme. Lõppkokkuvõttes soovin anda hinnangu, kas olemasolev vallasomandi üleandmise regulatsioon vastab kaasaja majanduskäibe reaalsele vajadusele või vajaks see põhimõttelist uuendamist.

Töö kesksete uurimiseesmärkide saavutamise huvides kõrvutatakse väitekirjas kahe nn referentsmodelina esiteks Eestis kehtivas AÕS-s sätestatud vallasomandi üleandmise korda ning teiseks DCFR vastavat süsteemi. Võrdluse all on peamiselt kahest nimetatud süsteemist tulenevad lahendused olulistele vallasomandi üleandmisel tekkida võivatele sõlmküsimustele. Mõlemal juhul on põhirõhk üleandmissuhte osaliste võimalustel otsustada vabalt selle üle, missugustel tingimustel ja millisel ajahetkel saabuvad tehinguga taotletud õiguslikud tagajärjed. Kuivõrd kummagi mudel lähtekohad on mitmeti erinevad, uuritakse esmalt küsimust, kas DCFR ja AÕS jõuavad käsitletavate juhtumitüüpide lahendamisel ühesugustele tulemustele või oleksid kummagi regulatsiooni kohaldamisel tagajärjed oluliselt erinevad. Teiseks analüüsitakse, kas ja missuguses ulatuses on kumbki süsteem teiseга võrreldes paindlikum, võimaldades üleandmissuhte pooltel vabamalt otsustada vallasomandi ülemineku üksikasjade üle. Kontrollitavaks hüpoteesiks on, et DCFR süsteem pakub ulatuslikumat paindlikkust ja kujundamisvõimalusi, kuna kõnealuste mudelreeglite väljatöötamise käigus on töögrupp privaatautonomiale ja valikuvabadusele läbivalt olulist tähtsust omistanud.

C. Uurimuse metoodika

Eelnimetatud küsimustele vastuse leidmine eeldab kehtivate normide sisu igakülgset analüüsi. Sellest lähtuvalt on töös tuginetud põhiliselt süsteemsele õigusdogmaatilisele uurimismeetodile, mille raames käsitletakse probleeme nendevahelistes seostes. Uurimismeetodi valikut põhjendab eelpool juba viidatud asjaolu, et vallasomandi üleandmist reguleerivate normide alusel tuleb lahendada väga erineva mahu ja keerukusastmega juhtumeid alates igapäevastest n-ö pisitehingutest ja lõpetades ulatuslike tarneahelatega rea ettevõtjate vahel. Kuna nende erimahuliste tehingute puhul kerkivad üles erinevad rakendusprobleemid, tulebki kompleksse analüüsi abil välja selgitada, kas ja mil viisil on need probleemid ühtsete reeglite alusel lahendatavad.

Lisaks õigusdogmaatilisele meetodile tuginetakse väitekirjas ka võrdleva õigusteaduse metoodikale lähtudes tõdemusest, et Eesti õiguse asjaomased sätted (eeskätt AÕS §§ 92–94) põhinevad suuresti Saksa ja Šveitsi õiguse eeskujudel. Seejuures tekib sageli küsimus, kas sarnaselt (kohati täiesti kokkulangevalt) sõnastatud normide puhul eri riikide seadusandluses on alust lähtuda ka vastava riigi erialakirjanduses ja õiguspraktikas juurdunud valitsevatest seisukohtadest. Väitekirja autori arvates on see võimalik juhul, kui Eesti õiguskorras endas ei ole vastavat problemaatikat lähemalt käsitletud ega eristuvaid seisukohti sõnastatud.⁷ Samuti omab võrdleva õigusteaduse meetod olulist tähtsust Eesti kehtiva AÕS-s ja DCFR-s sisalduvate lahenduste kõrvutamisel eesmärgiga selgitada välja, missugused on üleandmissuhtes osalejate tegelikud võimalused valida ja kujundada vallasomandi ülemineku asjaolusid paindlikult vastavalt oma soovidele ja äranägemisele.

D. Uurimisseis ja töö aluseks olevad allikad

Eestikeelses õigusteaduslikus kirjanduses vallasomandi üleandmise problemaatikat seni ulatuslikumat käsitletud ei ole. Ära tuleb märkida P. Pärna koostatud Asjaõigusseaduse kommenteeritud väljaanne.⁸ Vallasomandi üleandmise problemaatikat on oma doktoriväitekirjas käsitlenud ka V. Kõve⁹, kes esitab Eestis kehtiva vallasomandi üleandmise süsteemi kohta ka omapoolseid hinnanguid, ehkki vallasomandi üleandmise käsitluse maht tema uurimustöös on väga väike ega ole suunatud üksikute valdkondlike probleemide süvitsi käsitlemisele.

V. Kõve avaldab kriitikat nn valduskonstituudi konstruktsiooni suhtes ja teeb oma väitekirja ühe järelna ettepaneku kaaluda AÕS § 94 kehtetuks tunnis-

⁷ Sarnasele seisukohale on asunud Riigikohus oma otsuses nr 3-2-1-145-04 p 39 märkides, et eeskätt Mandri-Euroopa õigusperekonna riikide norme ja õiguspraktikat võib eraõiguse puhul arvestada võrdlusmaterjalina ka Eesti seaduse mõtte ja eesmärgi väljaselgitamisel.

⁸ Pärna, P., Asjaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne: Tallinn: Juura 2004. AÕS §§ 92–94 kommentaarid lk 179–192.

⁹ Kõve (2009), lk 33–36, lk 117 (BES), lk 104–105 (DCFR), lk 157–156 (areng Eesti õiguses), 8 ptk lk 171–192 (Vallasomandi ülekandmine ja vallasasjade koormamine), lk 344–345 (kokkuvõte), lk 351 (ettepanekud).

tamist. Nimetatud säte võimaldab vallasomandi anda üle selliselt, et asi jääb jätkuvalt võõrandaja valdusse, mistõttu omandi üleminek ei ole nähtav kolmandatele isikutele, sh võlausaldajatele.¹⁰ Seega on vähemalt valduskonstituuti puudutavas osas algatatud õigusteaduslik diskussioon Eestis kehtiva vallasomandi üleandmise süsteemi üle. V. Kõve poolt püstitatud küsimust analüüsitakse põhjalikult käesoleva väitekirja 3. peatükis (alapt 3.2.3.2.), kus esitatakse ka käesoleva väitekirja autori seisukoht. Lisaks eelnimetatule on Eestis kehtiva vallasomandi üleandmise süsteemi kohta ilmunud käesoleva väitekirja autori poolt Euroopa Tsiviilkoodeksi töögrupi tellimusel koostatud raport¹¹, mille suunitlus on siiski üldisem ja ülevaatlikum. Ehkki see ilmus enne käesoleva väitekirja valmimist, ei ole selles esitatud seisukohti võetud käesoleva uurimuse puhul arvesse kui täiendavaid argumente, vaid kõiki küsimusi on analüüsitud uuesti ja terviklikult.

Nagu käesoleva väitekirja teemavaldkonna uurimisseisu kohta juba märgitud, on eesti keeles vallasomandi tehingulist üleandmist käsitletud vähesel määral ning puuduvad sellealased süsteemsed õigusteadusliku suunitlusega uurimused. Väitekirja koostamisel on tuginetud põhiosas saksakeelsele erialakirjandusele, millest ülekaalukas osa käsitleb Saksamaa Liitvabariigi õigust, väiksem osa ka Šveitsi ja Austria õigust. Allikate valikut põhjendab eelkõige Eesti asjaõiguse süsteemi ulatuslik tuginemine Saksa õigusele. Allikatele viitamisel olen aga pidevalt silmas pidanud ka Eesti ja Saksa õiguse võimalikke lahknevusi, mis ei võimalda Saksa erialakirjanduses või kohtupraktikas väljakujunenud seisukohti vahetult Eesti õiguse konteksti üle kanda. Muude põhiliste allikatena väärivad esiletoomist DCFR mudeltekst ja sellealased materjalid (kommentaarid), peamiselt Eesti kehtivad normatiivaktid (eeskätt AÕS ja TsÜS) ja Riigikohtu praktika.

E. Väitekirja ülesehitus

Doktoritöö on jaotatud neljaks peatükiks, lähtudes töö uurimiseesmärkidega seotud põhilistest probleemidest. Nendeks on eelkõige omandi üleandmisele suunatud kokkuleppe ning vallasasja valduse üleandmise olemus ja teostusvõimalused, põhirõhuga sellel, kas ja missugustel eeldustel on üleandmist võimalik läbi viia ainuüksi tahteavalduste alusel ehk n-ö mõtteliselt.

Esimeses peatükis käsitletakse vallasomandi tehingulise üleandmise peamisi lähtealuseid eesmärgiga esitada uurimuse teostamiseks vajalik taustinfo. Arutletakse selle üle, missugustele eeldustele peaks vallasomandi üleandmise reeglistik üldiselt vastama, s.o missuguseid huve ja olukordi peab õiguskord sel puhul arvestama. Püstitatakse küsimus, kas ja miks tuleks üldse võimaldada üleandmissuhteid paindlikult kujundada ja seaduses sätestatud põhireegleid

¹⁰ Kõve (2009), lk 190 ja lk 351.

¹¹ Kullerkupp, K., National Report on the Transfer of Movables in Estonia. Teoses: Faber/Lurger (toim.), National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Vol I (Austria, Estonia, Italy, Slovenia), München: Sellier European Law Publishers 2008, lk 219–340.

teataval määral modifitseerida. Selle problemaatika täienduseks käsitlen lähemalt privaatautonomia põhimõtte tähendust ja ulatust asjaõigussuhetes. Seejärel käsitletakse vallasomandi üleandmisega seonduvaid olulisemaid põhimõisteid ning üleandmissuhte keskseid elemente nagu omandi üleminekule suunatud tahe, seda väljendav käsutustehing, üleandmise seos selle aluseks oleva kohustusega ning vajadus muuta omandisuhete muutumine äratuntavaks ka kolmandatele isikutele. Lühidalt käsitletakse selles kontekstis vallasomandi üleandmise peamisi mudeleid Euroopa õiguskordades, eesmärgiga luua taustateadmine sellest, missuguste huvidega on vallasomandi tehingulise ülemineku korral tegemist ning missugused on nende huvide pörkumisel tekkivate konfliktide võimalikud lahendused.

Väitekirja teine peatükk uurib asjaõiguskokkuleppe olemust ja tähendust vallasomandi üleandmise tehingulise elemendina. Analüüsitakse, missuguses ulatuses kohalduvad asjaõiguskokkuleppele tehingute kohta kehtivad üldised sätted. Oluline koht on seejuures käsitlusel asjaõiguskokkuleppe sõlmimisest. Uuritakse, missugusel viisil (sh millises vormis) ja konkreetsusastmel tuleb asjaosalistel avaldada oma tahet, et omandi üleminekule suunatud kokkuleppe saaks lugeda sõlmituks. Samuti uuritakse asjaõiguskokkuleppe olemusliku sisu problemaatikat. Vallasomandi üleandmise kontekstis on siin keskne tähendus üleantava eseme määratletusel. Teine peatükk hõlmab ka käsutusõiguse käsitlust vallasomandi tehingulise üleandmise kohustusliku elemendina.

Kolmandas peatükis uuritakse valduse üleandmist ja selle kohustuslikkust vallasomandi ülemineku vajaliku eeldusena. Selleks käsitletakse esmalt kokkuvõtlikult ka valduse mõistet ja olemust, sh selle liike, mis loob eeldused edasi-seks valduse üleandmisviiside käsitluseks. Lähtekohaks on valduse käsitamine vahetu füüsilise võimuna vallasasja üle. Sellega aga valduse õiguslik käsitlus siiski ei piirdu, kuna seadusandja on esiteks võrdsustanud otsese valdusega suures ulatuses ka kaudse valduse ning teiseks näinud praktilisuse kaalutlustel otsest või kaudsemalt (mitte välistavalt) ette võimaluse asendada faktilise valduse üleandmise mitmesuguste kokkulepetega asja suhtes võimu või selle teostamise võimalust omavate isikute vahel. Ka siin on peamiseks sihiks välja selgitada, kas ja kuivõrd on seadusandja poolt nõutavat valdussuhete muudatust võimalik saavutada üksnes mõttelisel viisil, s.o isikute tahteavaldustel põhinevate kokkulepete kaudu ja ilma, et väljapoole nähtavalt toimuks mingeid ümberkorraldusi asja suhtes tegeliku võimu teostamisel.

Neljandas peatükis võrreldakse vallasomandi üleandmise kokkuleppelise kujundamise võimalusi DCFR mudelsätete ja AÕS asjaomaste sätete näitel. Selleks vaadeldakse esmalt DCFR projekti raames väljatöötatud vallasomandi üleandmise skeemi põhilisi lähtekohti. Seejärel uuritakse, missuguses ulatuses võimaldab kumbki süsteem kujundada omandi üleandmise suhet paindlikult, eelkõige valida poolte kokkuleppel õiguslike tagajärgede saabumise hetke ning otsustada muude sellega seonduvate asjaolude üle. Põhirõhk on küsimusel, kas ja kuivõrd on vallasomandi üleandmine võrdlusaluste süsteemide puhul tervikuna käsitatav tehinguna, mis võimaldaks muuhulgas nii täiendavate tingimuste seadmist kui ka üleandmist esindaja kaudu.

I. VALLASOMANDI ÜLEANDMISKORRA LÄHTEALUSED

I.1. Üldised kaalutlused vallasomandi üleandmise reguleerimisel

I.1.1. Vallasomandi üleandmiskorra seatavad ootused

Peamiste ootustena teatavat õigussuhete kompleksi reguleerivale normistikule võib näha terviklikkust, piisavat paindlikkust ja ka kõigi asjassepuutuvate huvide tasakaalustatud viisil arvestamist. Kaudselt on seega tegemist küsimusega, missugune on optimaalne vallasomandi üleandmise süsteem.¹²

Vallasomandi tehinguga üleandmise näol on tegemist eri- ehk üksikõigusjärgluse¹³ peamise nn tüüpjuhtumiga. Selle tulemusena lõpeb senise õigustatud isiku (omaniku) staatus asja suhtes ning sellele vastav õiguslik seisund tekib tema õigusjärglasel.

Õigusjärglus on põhilise eeldusena suunatud püsiva iseloomuga õiguslike muudatuste kaasatoomisele. Vallasomandi ülemineku kontekstis tähendab see varalise väärtuse ülekandumist ühe isiku omandist teise omandisse. Seega puudutab omandi üleminek lisaks pooltele endile potentsiaalselt ka kolmandate isikute huve niivõrd, kui võrd kolmandatel isikutel võib olla alust kellegi teise varalisse sfääri sekkuda. Niisugune võimalus on ette nähtud eeskätt täite- ja pankrotimenetluse puhul, kui kolmandal isikul on teise vastu nõudeid, mida viimane vabatahtlikult ei täida või ei piisa tema varast kõigi tema kohustuste täitmiseks.

Üleandmissuhte pooled, s.o senine ja tulevane omanik – võõrandaja ja omandaja – on ilmselt eelkõige huvitatud sellest, et üleandmine oleks teostatav võimalikult lihtsalt viisil ja väheste kulutustega. Keskseks võib pidada üleandmissuhte poolte huvi määrata omal äranägemisel kindlaks õigusmuudatuse toimumise ehk õigusliku tagajärje saabumise (omandi ülemineku) hetk. Küsimus omandi ülemineku ajahetke määramisest on sõnastatav ka selliselt, millisel määral sõltub õigusliku tagajärje saabumine (omandi üleminek) üksnes poolte tahtest (kokkuleppeelement) ning kui võrd on nõutavad mingid faktilised toimingud, mis eeldavad kummaltki poolelt kindlatele tunnustele vastavaid tegusid ning mida ei ole võimalik teostada („ellu viia”) ainuüksi „mõtte jõul”. Just niisugused omandi ülemineku eeldused, mis nõuavad tegelikke muudatusi ümbritsevates oludes, võivad sageli mõjutada õiguslike tagajärgede saabumise aega,

¹² Vrd ka W. Faberi ja M. Lilja metoodilist käsitlust sellest, kuidas rakendada argumentatsiooniteooria töömeetodeid vallasasjaõiguses eesmärgiga selgitada välja „parimad” võimalikud vallasomandi ülemineku reeglid ja parandada kindlate metoodiliste nõuete seadmise kaudu ka asjaõiguse alaste diskussioonide sisulist kvaliteeti. Faber, W., Lilja, M. *Employing Argumentation Analysis in the Discussion of Optimal Rules for the Transfer of Movables*. Part 1: Description of the Problem and General Outline. *European Property Law Journal* 2012, 1 (1): lk 10–53. Part 2: Examples and Conclusions. *European Property Law Journal* 2012, 1 (2): lk 232–298.

¹³ Vt õigusjärgluse mõiste ja liikide kohta lähemalt: TsÜS § 6 kom 3.1. ja 3.2. (lk 18–20).

kui neid muudatusi ei ole praktilistel kaalutlustel võimalik teostada üheaegselt tehingu tegemisega.

Teisalt on oluline ka küsimus, missuguseid nõudeid esitatakse kokkuleppele endale, millega omand vahetult üle antakse. Liigse ranguse, õigusliku keerukuse või praktikakauguse korral võivad ka tehingule esitatavad nõuded saada takistuseks poolte soovitud tagajärgede saavutamisele, kuivõrd mõne ettenähtud nõude mittejärgimisel ei realiseeru tehingu abstraktne faktiline koosseis. Poolte endi huvi on seega suunatud peamiselt sellele, et üleandmine oleks praktikas hõlpsasti ja n-ö käepäraselt teostatav.

Samas peab seejuures siiski olema tagatud, et õiguslikud tagajärjed ei saabuks liiga „kergekäeliselt”, s.o enne, kui pooled on oma sellekohases soovis piisavalt veendunud. Tasakaalustatuks saab pidada niisugust üleandmissüsteemi, mille puhul kumbki pooltest ei ole sunnitud loobuma teise kasuks oma õigustatud positsioonist ilma, et niisugust loobumist kompenseeriks teatav nn vastupositsioon võimaluse näol oma huvid teise poole suhtes maksma panna. Seejuures tuleb poolte õiguslikku seisundit üleandmissuhte raames analüüsida sellest vaatenurgast, kas kumbagi poolt on põhjust pidada üleandmissuhtes n-ö nõrgemaks ehk vähemkaitstud pooleks (nt tarbija), millest lähtudes tuleks talle anda teatav eelisseisund või võimaldada täiendavaid õiguskaitsevahendeid. Kahepoolsete ning eriti vastastikuste õigussuhete puhul on selles kontekstis eeldatav oluline küsimus, kuidas kaitstakse selle poole huve, kes täitis oma poolse kohustuse enne teiselt poolelt vastusoorituse saamist (nt müüja annab omandi ja asja valduse ostjale üle enne ostja poolt ostuhinna tasumist või vastupidi, ostja tasub ostuhinna enne asja omandi ning valduse saamist).

Kolmandate isikute, eeskätt nii võõrandaja kui omandaja võlausaldajate huvid on sisuliselt samasuunalised poolte endi huvidega: poole võlausaldaja huvid võivad sattuda ohtu olukorras, kus see pool on täitnud oma üleandmissuhtest tulenevad kohustused enne teise poole vastusooritust. Näiteks kui võõrandaja annab müügilepingu korral asja omandi ja valduse üle ostjale ilma, et ostja oleks asja eest tasunud või andnud toimiva tagatise, on võõrandaja (müüja) maksejõuetuse korral kahjustatud tema võlausaldajate huvid, kuna müüja kui pankroti-õlgniku vara hulgas ei ole ei võõrandatud asja ega ka selle rahalist ekvivalenti.

Mõlema poole, samuti kummagi poole võlausaldajate huvid on vastastikku võrdselt kaaluga. Puuduvad argumendid, mis veenvalt õigustaksid kas võõrandaja või omandaja huvide eelistamist (suurema kaitse andmist) tehingu vastaspoole omadele; sama kehtib poolte võlausaldajate kohta. Ei ole võimalik väita, nagu väärisksid võõrandaja võlausaldajad üldmajanduslikust või ka oma isiklike erihuvide seisukohast suuremat kaitset kui omandaja võlausaldajad. Ka ei ole kinnitust leidnud, et ühe või teise poole huvide *a priori* esikohale seadmine oleks soodsam üldisele rahvamajandusele või ühiskondlikule heaolule.¹⁴

¹⁴ Sarnasel seisukohal: Lurger, B., Faber, W., Principles of European Law Vol 9: Acquisition and Loss of Ownership of Goods. Munich: Sellier European Law Publishers, 2011, Ch 2, art. VIII. – 2:101 komm C nr 21 (lk 415-416) ja nr 27 (lk 419); samuti Kõve (2009), lk 336.

Õiguskorra enda terviklikkuse ja ülevaatlikkuse seisukohalt peaksid vallasomandi üleandmise reeglid võimalikult ühtsena kohalduma ka eri tüüpi üleandmise alustele, st nii lepingulistele suhetele kui ka nt seadusest tulenevad üleandmiskohustustele nagu tagasitäitmine alusetu rikastumise sätete alusel jne. Samuti peaksid reeglid olema piisava üldistusastmega, et võimaldada eri liiki asjade omandit üle anda ühtsel viisil. Eri riikides kehtivate üleandmissüsteemide võrdlus näitab, et näiteks liigitunnustega või tulevikus valmistatavate või omandatavate vallasasjade omandi üleminekuks on vajalikuks osutunud sätestada eraldi reeglid, kuna seda liiki asjade omandi üleminek ei ole üldiste põhimõtete alusel teostatav. Ühtsete reeglite sõnastamise kaudu on võimalik õiguskorras suurendada õigussellust ja -kindlust.

1.1.2. Privaatautonoomia ja kujundusvabadus asjaõigussuhetes

1.1.2.1. Üldist

Enesemääramisõigusest tulenev privaatautonoomia on eraõiguse üks olulisemaid üldpõhimõtteid. Privaatautonoomia all mõistetakse üksikisiku vabadust ise korraldada oma elulisi suhteid, teisisõnu kujundada (luua, muuta ja lõpetada) oma õiguslikke suhteid iseseisvalt, oma tahte vastavalt ning ühtlasi omavastutuslikult tehingute abil.¹⁵ Enim tähelepanu pööratakse privaatautonoomia põhimõttele lepinguvabadusest rääkides¹⁶, ehkki lisaks sellele hõlmab privaatautonoomia ka omandi- ja pärimisvabadust ehk omandi- ja pärimisõiguse tagatust, samuti ühinemisvabadust.¹⁷

Käesoleva väitekirja uurimiseesmärkide seisukohalt väärivad tähelepanu nii omandi- kui lepinguvabaduse ulatus ning mõju üleandmissuhte poolte võimalustele määrata oma soovi kohaselt kindlaks vallasomandi ülemineku üksikasju. Omandivabaduse all võib mõista peamiselt omanikule seadusega tagatud ulatuslikku võimu ning otsustusõigust talle kuuluva asjaga ümberkäimisel.¹⁸ Omaniku vabadus, mida seadus tunnustab kui isiku täielikku õiguslikku võimu asja üle, hõlmab omaniku õigust asja vallata, kasutada ja käsutada, samuti nõuda teistelt

¹⁵ Põhjalik käsitlus privaatautonoomia teooria kohta: vt Busche, J., *Privatautonomie und Kontrahierungszwang*, Tübingen: Mohr Siebeck 1999, lk 13 jj; sarnastel seisukohtadel: Varul, P., Kull, I. *et al.*, *Tsiviilõiguse üldosa*. Õpik, Tallinn: Juura 2012, lk 82; Varul, P. *et al.*, *Tsiviilseadustiku üldosa seadus*. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010, § 67 kommentaarid lk 216–217; Jauernig, O. (Hrsg), *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*. 14. Auflage. München: Verlag C.H. Beck 2011, eelmärkused § 104 kohta äärenr 1; Paulus, Ch. G., Zenker, W., *Grenzen der Privatautonomie JuS 2001*, nr 1, lk 1–9, lk 1.

¹⁶ Sageli neid ka samastades: vrdl Busche, lk 13.

¹⁷ Busche, lk 30, lk 46.

¹⁸ Omandiõigus on tagatud Põhiseaduse § 32 alusel. PS § 32 lg 1 sätestab omandi põhimõttelise puutumatuse ja selle kaitse, samuti piirangud omandi sundvõõrandamisele. Eraõiguslikust vaatenurgast on aga oluline PS § 32 lg 2, mis toob esile omaniku õiguse oma omandit (asja) vabalt vallata, kasutada ja käsutada; nimetatud vabadust piirab üldiselt vaid keeld kasutada omandit üldiste huvide vastaselt, samuti võidakse täiendavaid kitsendusi kehtestada seadusega. Vrdl Eesti Vabariigi Põhiseadus: Kommenteeritud väljaanne. 3., täiend. vln. Tallinn: Juura 2012. § 32 komm lk 389 jj, lk 392–393.

isikutelt nende õiguste austamist.¹⁹ Nimetatud komponentidest pakub käesoleva väitekirja kontekstis huvi peamiselt omaniku käsutamisevabadus, kuivõrd vallas- asja omandisuhete (kuuluvuse) tehinguline muutmine senise omaniku tahtest lähtuvalt on vaieldamatult hõlmatud käsutamise mõistega.²⁰ Seega on põhjust pöörata väitekirjas tähelepanu sellele, missuguses ulatuses kitsendavad omandi üleandmise kohta kehtestatud reeglid poolte tegelikke valikuvõimalusi oma üleandmissuhte kujundamisel.

Omandi sisusse kuuluva käsutamisevabaduse ulatuse määratlemisel on väitekirja autori arvates otstarbekas ja põhjendatud võtta abiks lepinguvabaduse kategooriad. Nii tekivad käsutamisevabaduse puhul esmajoonel küsimused sellest, kuivõrd on omanik õigustatud otsustama, kas teha asja juriidilist saatust mõjutav käsutustehing või mitte (vrdll lepingu sõlmimise vabadus)²¹, samuti kellele anda käsutustehinguga osaline (koormamine) või täielik (võõrandamine) õiguslik võim asja üle (vrdll lepingupartneri valiku vabadus) ning kas käsutust (s.o käsutuse õiguslikke tagajärgi) on poolte kokkuleppel hiljem võimalik ka muuta või lõpetada. Teiseks võib vähemalt teoreetilisel tasandil ka omaniku käsutusvabaduse puhul püstitada küsimuse, kas ja missuguses ulatuses on kokkuleppel võimalik kujundada ning modifitseerida käsutuse sisu (vrdll lepingu õiguses tuntud sisu määramise vabadust koos lepingutüübi valiku vabadusega).²² Kolmandaks lepinguvabaduse üldtunnustatud osiseks on vormivabadus²³, millele ei ole liigne tähelepanu pöörata ka omaniku käsutamisevabaduse puhul. Tsiviilõiguse üldpõhimõttena kehtestab vormivabaduse eelduse TsÜS § 77 lg 1.

1.1.2.2. Tehingu tegemise ehk sõlmimisvabadus

Tehingu tegemise ning tehingupartneri valiku vabaduse osas on tehinguline enesemääramisõigus sarnaselt lepinguõigusega tagatud ka asjaõigussuhetes.²⁴ Nii sõltub asja omaniku äranägemisest, kas ja kellele omand üle anda. Sarnaselt lepinguvabaduse üldisematele käsitlustele²⁵ võib ka omandi üleandmise ehk

¹⁹ Vt Põhiseaduse § 32 lg 2, AÕS § 68 lg 1.

²⁰ Käsutamise mõiste ja sisu kohta vt lähemalt alapt 1.3.2.1, 1.3.2.2. ja 2. ptk.

²¹ Lepingu sõlmimise vabaduse kohta: Varul, P., Kull, I. *et al.*, Tsiviilõiguse üldosa (2012), lk 82–83; Kull, I., Käerdi, M., Kõve, V., Võlaõigus I: Üldosa. Tallinn: Juura 2004, ptk 3.3 (lk 53–56); Busche, J., teoses: Martinek, Michael (toim). J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. Berlin: Sellier de Gruyter. Lk. 188–189.

²² Lepingu sisu määramise vabaduse ja lepingutüübi valiku vabaduse kohta: Varul, P., Kull, I. *et al.*, Tsiviilõiguse üldosa (2012), lk 82–83; Kull/Käerdi/Kõve ptk 3.4 (lk 57–58).

²³ Varul, P., Kull, I. *et al.*, Tsiviilõiguse üldosa (2012), lk 83; Varul/TsÜS Komm, § 77 kommentaar 3.1 (lk 244–245), Kull/Käerdi/Kõve ptk 3.6 (lk 59–65).

²⁴ Samal seisukohal ka Paal, K., The numerus clausus Principle and the Type Restriction – Influence and Expression of These Principles Demonstrated in the Area of Common Ownership and Servitudes. *Juridica International* 2012 nr XIX. Lk 32–39, lk 34.

²⁵ Vt lepingu sõlmimise vabaduse piiramise kohta lepingu sõlmimise kohustuste või keeldude kaudu Kull/Käerdi/Kõve ptk 3.3, lk 53–56.

käsitamisvabadust olla seadusega kitsendatud nii lepingu sõlmimise keeldude (nt võõrandamiskeelud²⁶) kui ka lepingu sõlmimise kohustuste kaudu. Privaat-autonoomia ega eeskätt käsutusvabaduse kitsenduseks ei saa aga pidada asjaolu, et käsutuse tegemisel on omanik üldjuhul lepingu või muu võlasuhte alusel kohustatud asja omandi teisele isikule üle anda – vastasel korral tuleks samasugust kitsendust näha ka lepingute siduvuse põhimõttes. Seega ei tähenda privaatautonoomia põhimõte mitte piiramatut tegutsemisvabadust, vaid eelkõige siiski vabadust otsustada oma eraõigussuhete kujundamise üle tehingute tegemise kaudu.

Lepingu sõlmimisvabadusega lähedalt seotud on ka lepingu muutmise ja lõpetamise vabadus (VÕS § 13 lg 1; vrdll BGB § 311 I). See on mõeldav nii juba täidetud vastastikuste lepingute puhul, mis muudetakse kokkuleppel tagasitäitmisvõlasuhteks, aga ka juhtudel, kus lepingus ettenähtud sooritused ei ole veel aset leidnud – s.o loobutakse vastastikku esialgu kokkulepitud sooritus-test.²⁷ Niisugune muutmis- ja lõpetamisvabadus on omane siiski vaid võlaõiguslikele suhetele. Asjaõigussuhete sisulist muutmist takistab ühest küljest nn tüübikohasuse põhimõte, teisest küljest puudub asjaõiguskokkuleppel kohustav element.²⁸

1.1.2.3. Sisu määramise vabadus

Lepinguõiguslikes suhetes tagab lepinguvabadus võlasuhte pooltele nii lepingutüübi valiku vabaduse kui ka dispositiivsuse lepingu sisu (lepingutingimuste) üle otsustamisel. Lepingusuhete sisulise kujundamise vabadust ei ole seadustega üldjuhul peetud vajalikuks kitsendada kaalutlusel, et lepingusuhted on siduvad üksnes võlasuhte pooltele endile ja ka lepingute kestus on üldreeglina ajaliselt piiratud. Ehkki ka lepingute tüüpe on seadustega küllalt suurel hulgal ette antud, ei ole lepingupooled oma valikutes nende tüüpidega piiratud. Nii on lepingupooltel võimalus eri lepingutüüpe kombineerida ning ka täiesti omalaadseid lepingusuhteid konstrueerida.²⁹

Teisiti on asjaõigussuhete sisulise kujundamise võimalustega, kuivõrd erinevalt võlaõiguslikest suhetest tuleb asjaõiguslikke õigusmuudatusi arvestada ka kõigil kolmandatel isikutel. See tingibki vajaduse asjaõigussuhteid tüpiseerida, mis omakorda toob kaasa poolte endi valiku- ja otsustusvõimaluste kitsendamise. Nii kehtivad asjaõiguses nn tüübisunni (*numerus clausus*) ja tüübile vastavuse ehk tüübikohasuse põhimõtted, mille kohaselt tunnustab õiguskord üksnes seaduses asjaõigustena loetletud ning ka põhijoontes seadusega etteantud sisule vastavaid asjaõiguspositsioone. Neist põhimõtetest tulenevalt on pooltel võimalik asjaõigusliku suhte kujundamisel teha valik üksnes seadusega ettenähtud

²⁶ Nt alkoholiseaduse § 47 lg 2 kohaselt on keelatud alkohoolse joogi pakkumine, võõrandamine või üleandmine alaealisele.

²⁷ Staudinger/Eckpfeiler (2008) – Busche, lk 189.

²⁸ Vrdl allpool 2.1.2.2, asjaõiguskokkuleppe siduvuse kohta vt täiendavalt alapt 2.1.4.

²⁹ Vt ka Brehm, W., Berger, Ch., Sachenrecht (Lehrbuch). 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. Äärenr 37 (lk 21).

asjaõiguste hulgast; kokkuleppel ei või muuta ka asjaõiguste olemuslikke tunnuseid. Need asjaõiguslikud põhimõtted teenivad ennekõike õigusselguse ja käibekaitse huve, võimaldades asjaga seotud õigusliku olukorra, sh isikute õigused asja suhtes, teha kindlaks võrdlemisi lihtsalt ja väikeste kulutustega.³⁰

Käesoleva väitekirja kontekstis tähendavad *numerus clausus* 'e ja tüübikohasuse põhimõtted eeskätt seda, et omandit tuleb mõista kindlasisulise, seaduses kirjeldatud tunnustele vastava tervikliku asjaõiguspositsioonina. Nii Põhiseaduse § 32 kui ka AÕS § 68 lg 1 omistavad omanikule õiguse temale kuuluvat asja vallata, kasutada ja käsutada, samuti nõuda kõigilt teistelt isikutelt nende õiguste rikkumise vältimist ja rikkumise tagajärgede kõrvaldamist. See omandi seadusega etteantud sisu ei saa muutuda ka omandi õigusjärgluse korras ühelt isikult teisele üleminekul. Samuti tähendab omandi ühtne käsitus, et omand saab üle minna üksnes tervikuna, s.o kõik omandist tulenevad konkreetset õiguspositsioonid üheaegselt.

Omandi sisusse kuuluvate põhiliste õiguspositsioonidega – s.o omaniku õigustega asja vallata, kasutada ja käsutada – om hõlmatud õigus muuta asja väliskuju või olemust (nt ümbertöötamise teel), samuti asja tarbida kuni täieliku äratarvitamiseni, ka asi rikkuda, kasutamiskõlbmatuks muuta või hävitada. Asja enda kasulike omaduste tarbimine katab põhimõtteliselt ka otsustusõigust asjalt tulenevate saaduste kasutamise üle, seega omandab asja omanik üldjuhul ka asja viljad ning on õigustatud nendega omal äranägemisel ümber käima. Nimetatud elemendid on siiski lähedalt seotud asja kasutamise õigusega, s.o neid võib pidada ka asja kasutamiskiiside mitteammendavaks loeteluks. Teiseks eeldab omand absoluutse õiguspositsioonina, et omaniku suhted kolmandate isikutega seonduvalt omandi esemega oleksid selgelt määratletud ning omanikul oleks oma õiguste kaitseks võimalik tugineda seadusega ettenähtud abinõudele: eeskätt riiklike sunnivahenditega tagatud õigus nõuda asja väljaandmist isikult, kes asja õigusliku aluseta valdab; samuti õigus nõuda asja valdusega mitteseotud rikkumise (omandi vaba teostamise takistamise) lõpetamist või sellest hoidumist. Spetsiifilise suhtena kuuluvad omaniku ja kolmandate isikute vaheliste suhete valdkonda ka võõrandaja suhted omandaja võlausaldajatega ning vastavalt omandaja suhted võõrandaja võlausaldajatega täite- ja pankrotimenetluses, kus keskseks tõuseb küsimus, missugusest hetkest [üleandmissuhte etapist] arvates on omandajal võimalik kaitsta oma positsiooni ka võlausaldajate suhtes. Kolmandaks tagab õiguskord omanikule võimaluse saada hüvitist, kui kolmas isik on omandi teostamisse lubamatul viisil sekkunud: omanikule kuuluvat asja kahjustanud või asja arvel kasu saanud sellal, kui asja kasulike omaduste tarbimise privileeg kuulus omanikule (alusetu rikastumine). Lisaks õigustele on aga omandiga seotud ka teatud kohustused ja vastutus, nt suurema ohu allikate puhul.

Ka juhul, kui nimetatud üksikelemente mitte käsitada omandi terviklikkusest eraldatud „lõikudena”, on teatud õiguste varajasem või hilisem üleandmine poolte kokkuleppel sellegipoolest mõeldav; nt võivad pooled kokku leppida, et omandaja saab asja kasutamise, ümbertöötamise vm õiguse juba enne omandi

³⁰ Vt ka Brehm/Berger, äärenr 38 (lk 21); samuti Paal, osund. töö, lk 33–34.

täiemahulist üleminekut. Niisugune omanikule kuuluvate õiguste kokkuleppel teisele isikule loovutamine on üldjuhul võimalik võlaõigusliku lepingu alusel (nt üürileping, tasuta kasutamise leping, ka töövõtuleping). Need õigussuhted ei ole aga oma põhiolemuselt suunatud omandi üleandmisele ning annavad üksnes relatiivse õigusseisundi. Omandi „lõhestatud” käsitluse puhul aga tuleks eraldi üleantavaid üksikelemente vaadelda kui absoluutsel kujul tagatud õiguspositsioone – sisuliselt nagu piiratud asjaõigusi, mille puhul on õigustatud isiku staatus kindlustatud ka kolmandate isikute poolsete sekkumiste suhtes.³¹

Omaniku loobumine omandi sisusse kuuluvate õigustuste teostamisest ei ole käsitatav omandi kui asjaõiguse sisu muutmisenä. Omaniku käsutusõigus laiemas mõttes võimaldab omanikul otsustada muuhulgas sellegi üle, kas ta soovib asja ise vallata ja kasutada (sh tarbida asja kasulikke omadusi ning saada asjalt kasu) või eelistab seda mitte teha. Sealhulgas võib omanik kas asja- või võlaõigusliku suhte alusel võimaldada asja vallata või kasutada teisel isikul. Ehkki üldjuhul ei ole niisugune omaniku õiguste üleandmine seaduse kohaselt ajaliselt piiratud (v.a nt kinnisomandile hoonestusõiguse seadmine, AÕS § 251), ei ole omandi sisusse kuuluvate õigustuste lahutamine omandist kui tervikõigusest võimalik selliselt, et omand ise nende võrra püsivalt kahaneks. Kui eseme valdamise ja kasutamise õigust on võimalik mitmesugustel alustel teisele isikule üle anda, siis omandi sisu kolmandast elemendist – käsutusõigusest kitsamas tähenduses³² – ei saa omanik õiguslikus mõttes loobuda ilma ühtlasi omandist kui niisugusest loobumata. Nagu eelpool juba omandi osaõigustena järgukaupa üleandmisega seoses märgitud, ei ole käsutusõigus omandist lahutatav. Mõeldav on üksnes käsutusõiguse teostamine teise isiku vahendusel (kas esinduse või TsÜS §-s 114 sätestatud konstruktsiooni – õigustatud isiku nõusoleku või heakskiidu – abil), kusjuures õiguslikud tagajärjed puudutavad sel juhul ikkagi omanikku ennast. Seadus ei võimalda käsutusõigust tehinguga ka välistada ega piirata (TsÜS § 76). See rõhutab omakorda õiguse (omandi) ja käsutusõiguse lahutamatu seost.³³

I.1.2.4. Vormivabadus

Vormina mõistetakse tehingute puhul üldiselt (seadusega või ka lepinguga) kohustuslikuna ettekirjutatud viisi või vahendeid tehingu tegemisele suunatud tahte väljendamiseks. Üldjoontes võib juba seaduses käsitletud vorminõuetele³⁴

³¹ Vrdl DCFR kommentaari tervikliku ülemineku kohta: PEL/*Lurger, Faber*, Acq. Own., Ch 2, art. VIII. – 2:101 komm G nr 92–93 (lk 456–457).

³² Mõeldud on käsutusõigust TsÜS § 6 lg 3 mõttes, vt TsÜS § 6 komm 3.3 (lk 20–21) ja käsutusõiguse kohta lähemalt alapt 2.3.

³³ Vt ka Brehm/Berger, äärenr 39 (lk 22); TsÜS § 76 komm 1 ja 3, lk 241–242.

³⁴ Eesti õiguses TsÜS 4. osa 4. ptk (§§ 77–83): kirjalik vorm, kirjaliku taasesitamist võimaldav vorm, elektrooniline vorm, notariaalne kinnitamine, notariaalne tõestamine. Samu vorme tuntakse ka Saksa õiguses, vrdl Westermann, H.P. (toim./väljaandja), Erman – Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. II Band (§§ 812 – 2385). 11. ümbertõõtatud trükk. Münster: Aschendorff Rechtsverlag / Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2004, Erman-Palm, BGB § 125 komm 2, äärenr 2 (lk. 266).

omistatavate funktsioonide³⁵ põhjal jõuda järeldusele, et tehingule ettenähtud vormi puhul peetakse enamasti silmas otsestena ehk sõnaselgelt tehtavaid tahteavaldusi. Üldiselt kehtib privaatautonomia põhimõttele vastav tehingu vormivabaduse printsiip (TsÜS § 77 lg 1).

Pikema aruteluta võib asuda seisukohale, et vallasomandi üleandmisel sõlmitava käsutustehingu puhul on vormivabadus täiel määral tagatud, s.o seadus ei sätesta sellele üldjuhul kohustuslikku vormi.³⁶ Etteruttavalt olgu märgitud, et vallasomandi üleandmisele suunatud käsutustehing tehakse reeglina kaudsete tahteavaldustega (vt selle kohta lähemalt alapt 2.1.3).

Mõneti teistsugust käsitlust käsutuse vormist võib kohata nn *titulus-modus*-süsteemi³⁷ järgivates õiguskordades. Nii nähakse Austria õiguses käsutuse välise, seadusega kohustuslikuna ettekirjutatud vormina asja valduse üleandmist (*traditio*, ühtlasi *modus*),³⁸ sellal kui teistes õiguskordades käsitatakse valduse üleandmist omandisiirde abstraktse faktilise koosseisu iseseisva elemendina. Üleandmissuhete kujundamise vabadust ja selle kitsendusi puudutavas osas aga piisab siinkohal tõdemusest, et poolte privaatautonomiat kahandab asja valduse üleandmise nõue ilmselt ühesugusel määral sõltumata sellest, kas seda käsitatakse asjaõiguskokkuleppe välise vormina või üleandmiskoosseisu iseseisva elemendina, kuivõrd õigusliku tagajärje (omandi ülemineku) saavutamiseks on *traditio* mõlema lähenemise puhul vajalik ning dispositiivsust valduse üleandmise välistamist võimaldava kokkuleppevabaduse näol ei esine.

1.1.2.5. Üleandmise reeglite kohustuslikkus

Erialakirjanduses on privaatautonomia piiratud ulatust asjaõiguses kohati rõhutatud sellega, et käsutuste õiguslike tagajärgede saabumiseks nõutavad eeldused on imperatiivse iseloomuga ning neist ei ole võimalik kokkuleppel kõrvale kalduda. Nii ei saa omandit (sh vallasomandit) üle anda ega ka piiratud asjaõigusi seada mingis ebatüüpilises vormis, vaid käsutuse abstraktne faktiline

³⁵ Teatud tehingutele vorminõuete kehtestamise eesmärkideks (funktsioonideks) on peamiselt: a) hoiatusfunktsioon (tahteavalduse tegija tähelepanu juhtimine tahteavalduse õiguslikele tagajärgedele), b) selgitus- ja tõendamisfunktsioon (tehingu sõlmimise tõendamine ja sisu selgitamine); c) nõustamisfunktsioon (notariaalset tõestamist eeldavate tehingute puhul); d) kontrollifunktsioon (pädeval ametiasutusel tehingu sisu nõuetekohasuse kontrolli võimaldamine). Erman-Palm, BGB § 125 komm 1, äärenr 1 (lk 265–266).

³⁶ Vrdl ka alapt 2.1.2 ja 2.1.3 asjaõiguskokkuleppe sõlmimise kohta. Erisätteid kehtivad kinnistatud laevade kohta vastavalt Laeva asjaõigusseaduse (vastu võetud 11.03.1998, jõust 01.07.1998, RT I 1998, 30, 409; viim muud RT I 2008, 59, 330) §-dele 1 (1) ja 9, millest tulenevalt laevale omandi tekkimiseks on vaja notariaalselt tõestatud kokkulepet omandi ülemineku kohta ja kannet laevakinnistusraamatus. Seega on kinnistatud laevade asjaõiguslik režiim lähedane pigem kinnisasjade omale (vrdl AÕS § 120 lg 1).

³⁷ Eesti keeles vt ülevaadet Kõve (2009), 4.2.1.2. (lk 62–63).

³⁸ Nt Koziol, H., Welser, R. Kletečka, A., Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. 13. Auflage. Wien: Manz, 2006, lk 239–240, 310–311 ja 325–325; Meinhart, A., Die Übertragung des Eigentums. Wien: VWGÖ, 1988, lk 24–26, lk 31–33.

koosseis on muutmatu ning selle kõik elemendid peavad olema realiseerunud.³⁹ Väitekirja autori arvates ei ole siin siiski tegemist käsutuste eripäraga. Abstraktsne faktiline koosseis (õigusnormi hüpotees) ning õiguslik tagajärg on iga täieliku õigusnormi osadeks.⁴⁰ Mistahes asjaõigusmuudatust (asjaõiguste seadmist ja üleandmist nagu ka muutmist ja lõpetamist) on võimalik saavutada üksnes käsutuse kaudu, seega võimalus jõuda soovitud eesmärgini vabalt valitud kokkuleppeliste konstruktsioonide abil põhimõtteliselt puudub. Samuti on käsutusel – etteruttavalt märgituna – juba oma olemuselt üksnes kindel standardne sisu, mida käsutustehingus osalejatel ei ole võimalik modifitseerida.

Ka niivõrd kuivõrd vallasomandi üleandmise teostamisel teatavad modifikatsioonid kõne alla tulevad, ei saa siiski rääkida dispositiivsusest, mis võimaldaks pooltel kokkuleppel loobuda mõnest seadusega omandi üleminekuks ettenähtud tingimusest. Pigem on küsimus eelkõige selles, kui paindlike või jäikadena on seadusandja ning ka õiguslane praktika sisustanud üleandmiskorra elementideks olevaid mõisteid ja põhiprintsiipe. Kui näiteks üheks vallasomandi ülemineku tingimuseks on seatud asja valduse omandajale üleandmine, sõltub konkreetsest õiguskorrast, kas sellena aktsepteeritakse üksnes otsese valduse vahetut üleandmist või nähakse ette ka mingeid alternatiive. Seega ei ole tegemist dispositiivsusega ega õigussuhete lepinguvabadusel põhinevate vaba kujundamise võimalustega, vaid üksnes õiguskorra poolt etteantud mõistete piires liikumisega.

Küll aga võib mõiste sisu ulatuslik laiendamine viia praktiliselt tagajärjeni, et sellega hõlmatud normi abstraktsse faktilise koosseisu elemendist on võimalik tegelikkuses kas loobuda või teostada see oluliselt erineval kujul võrreldes sellega, mida näinuks ette algne mõistesisu. See diskussioon seondub vallasomandi üleandmise kontekstis peamiselt asja valduse üleandmise nõudega. Allpool (alapt 3.2) tulevad põhjalikule käsitlele valduse üleandmise eri koosseisud ning nendega seonduvalt ka küsimus, kas neil juhtudel on põhjust rääkida valduse üleandmise nõude relativeerumisest.

Kokkuvõtteks võib märkida, et privaatautonomiast saab asjaõigussuhete muutmisel rääkida küllaltki piiratud ulatuses. Asjaõigussuhte osalistele on tagatud küll tehingu sõlmimise vabadus ning põhimõtteliselt ka vormivabadus, kuid puudub võimalus luua kokkuleppel uusi asjaõiguspositsioone või muuta seaduses sätestatud asjaõiguste põhiolemust.⁴¹ Omandi, sh ka vallasomandi näol on tegemist kindlaksmääratud sisuga, hulka eri õigustusi hõlmava ühtse õiguspositsiooniga, mida tuleb põhiliselt käsitada tervikuna. Omaniku poolt teisele isikule asja suhtes võlaõiguslike või asjaõiguslike positsioonide andmine (nt asja andmine teisi isiku kasutusse üüri- vm lepingu alusel, samuti asjale piiratud asjaõiguste seadmine) on käsitatav omandi teostamisena. Ehkki omanik hoidub

³⁹ Brehm/Berger, äärenr 40 (lk 22).

⁴⁰ Narits, R., Õiguse entsüklopeedia. 2. trükk. Tallinn: Juura 2002, lk 98.

⁴¹ Vt ka Baur, J., Stürner, R. Sachenrecht. 17. Aufl. München: Beck, 1999, § 1 II äärenr 7 (lk 3).

neil puhkudel ise asja teatud viisidel kasutamast, ei ole tegemist omandi sisu modifitseerimisega.

Uuemas õigusteaduslikus diskursuses on siiski tõstatatud küsimus sellest, kas asjaõiguste *numerus clausus*'e põhimõte ja sellega kaasnevad kitsendused asjaõigussuhte osaliste privaatautonomiale on jätkuvalt põhjendatud. Esile on kerkinud seisukohad, mille kohaselt ka asjaõigussuhetes tuleks suhete kujundamisvabadust võimaldada senisest suuremas ulatuses. Märgitakse, et asjaõigussuhetes privaatautonomia piiramiseks ei piisa üksnes konstateeringust, mille kohaselt asjaõigused on absoluutse iseloomuga ning mõjutavad seega ka kolmandate isikute õigusi, vaid tuleks täpsemalt analüüsida, kelle õigustele ja missugusel viisil asjaõiguste kuuluvus siiski mõju avaldab.⁴²

Küsimus sellest, missuguses ulatuses on pooltel *de lege lata* võimalik omal valikul määrata vallasomandi ülemineku üksikasju, sh aega ja muid tingimusi, ongi käesoleva väitekirja keskseks uurimiseesmärgiks. Selle tegeliku (sisulise) privaatautonomia ulatuse selgudes on võimalik teha järeldusi ka selle kohta, kas kujundusvabadust tuleks asjaõigussuhetes laiendada.

I.2. Vallasomandi üleandmise peamised mudelid

Euroopa õiguskordades

I.2.1. Üldist

Põhimõtteliselt võiks vallasomandi ülemineku õigusliku eeldusena näha ette ükskõik missuguse(d) neist iseloomulikest elementidest, mis esinevad tüüpiliselt õigussuhete puhul, mille raames omand reeglina üle antakse. Kui pidada vallasomandi üleandmise n-ö paradigmaatiliseks juhtumiks müügilepingut, võiks õiguslike tagajärgede saabumine sõltuda ükskõik millisest või millistest järgneva nelja momendi hulgast: esiteks müügilepingu (alustehingu) sõlmimine, teiseks müügihinna tasumine ostja poolt, kolmandaks omandi üleminekus kokkuleppimine (s.o asjaõiguskokkulepe) ja neljandaks asja valduse ostjale üleandmine.⁴³ Need elemendid võiksid teoreetiliselt võttes esineda nii igaüks eraldi võetuna kui ka kõigis mõeldavais kombinatsioonides kuni selleni välja, et vajalik oleks kõigi nelja tingimuse täidetud. Eeltoodud tingimused ei ole siiski piisavad kõigi praktikas tekkida võivate küsimuste lahendamiseks. Sõltuvalt langetatud valikust tuleks teha täiendusi näiteks selle kohta, millistel tingimustel toimuks liigitunnustega ja veel mitte olemasolevate või võõrandajale kuuluvate esemete omandi üleandmine. Samuti ei ole eeltoodud loeteluga veel sisuliselt paika pandud mõisteid, nt mida mõista asja valduse üleandmise all ja missuguses vormis võiks see toimuda.

Euroopa õiguskordades kehtivate vallasomandi üleandmiskordade võrdlus näitab aga, et ajalooliselt on õiguslikus tegelikkuses välja kujunenud pigem

⁴² Struycken, T.H.D., *The Numerus Clausus and Party Autonomy in the Law of Property*. Teoses: Westrik, R., van der Weide, J (eds). *Party Autonomy in International Property Law*. Munich: Sellier European Law Publishers, 2011. Lk 59–82, lk 80–82.

⁴³ Peters, lk 449, 451.

kindlad lähenemisviisid ning eelnimetatud teoreetilised nn siduspunktid ei ole vallasomandi üleandmise eeldustena kaugeltki võrdsel määral esindatud. Näiteks ei ole üheski süsteemis teadaolevalt üldise reeglina kehtestatud vastusoorituse tegemist (asja eest tasumist) asja omandi omandajale ülemineku eeldusena.⁴⁴

Kõik eksisteerivad vallasomandi üleandmise süsteemid on tugevasti mõjutatud ajaloolistest faktoritest ning mõnelgi juhul on täheldatav ühe või teise väljapaistva õigusteadlase panus süsteemi kujunemisse.⁴⁵ Euroopas laialdaselt käibinud nn *ius commune* puhul koosnes omandi ülemineku kahest kesksest elemendist – esiteks *titulus* (ülemineku õiguslik alus, nt müügileping) ja teiseks *modus* (üleandmise n-õ täideviimisakt, milleks oli tavaliselt asja valduse üleandmine). Kui see süsteem võeti üldjoontes üle Austria ABGB-sse, siis hilisemate kodifikatsioonide (Itaalia, Prantsusmaa) puhul leevendati valduse üleandmise reeglit juba tunduvalt. F.C. von Savigny pakkus oma töödes välja vastassuunalise lihtsustuse, mille kohaselt üleandmisakt (*modus*) ei vajanud enam oma "õigustusena" ehk kehtivuseeldusena õiguslikku alust (*titulus*). See lähenemine võeti aluseks Saksa Tsiviilkoodeksi – BGB – väljatöötamisel. Neid kolme n-õ põhilahendust võib pidada enamikus kaasaegsetes õiguskordades kehtivate vallasomandi üleandmissüsteemide aluseks. Neljandaks põhilahenduseks on Inglise õiguse süsteem oma *common law* juurtega.⁴⁶

Eri õigussüsteemides kehtivaid vallasomandi üleandmise eeldusi on üksteisega kõrvutatud arvukates õigusteaduslikes uurimustes.⁴⁷ Lähtuvalt uurimuste erinevatest rõhuasetustest on üleandmiskordi eri viisidel ka süstematiseeritud.

Üheks võimalikuks lähenemiseks on õigusperekondade põhine jaotus. Traditsiooniliselt eristatakse germaani õigusperekonda (Saksamaa, Šveits, Austria), romaani õigusperekonda (Prantsusmaa, Belgia, Itaalia, Portugal, teatud erisustega ka Holland, Hispaania jt) ning kolmandaks anglo-ameerika õigusperekonda (Inglismaa, USA). Õigusperekondlikul kuuluvusel põhineva jaotuse puuduseks on aga see, et ka ühe õigustraditsiooni siseselt ei ole vallasomandi üle-

⁴⁴ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own. Ch 2, art. VIII. – 2:101 komm nr 66 (lk 443).

⁴⁵ Vrdl Wacke, A., Eigentumserwerb des Käufers durch schlichten Konsens oder erst mit Übergabe? ZEuP 2000, lk 254–262, lk 257 jj.

⁴⁶ Sacco, R. A Comparative Analysis: The Contractual Transfer of Ownership of Movable Property. Teoses: Bussani, M., Werro, F. (Eds), European Private Law. A Handbook. Stämpfli Publishers Ltd, Berne, 2009. Lk 89–128, lk 93–95; Watkin, T.G., An Historical Introduction to Modern Civil Law. Aldershot: Ashgate/Dartmouth Publishing, 1999, lk 245–248.

⁴⁷ Sh: Neuner, R., Abstrakte und kausale Übereignung beweglicher Sachen, Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht des In- und Auslandes, 14 (1926), lk 9 jj; von Caemmerer, E., Rechtsvergleichung und Reform der Fahrnisübergabe, RabelsZ 12, 675 (1938/39), lk 675–713; van Vliet, L., Transfer of Movables in German, French, English and Dutch Law. Deventer/Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2000; Rainer, M.J., Zur Eigentumsübertragung in der EU, Europa e diritto privato 2/2004, lk 385–438; Lurger, B., Transfer of ownership of movables in Book VIII of DCFR 2009. Teoses: van Erp, S., Salomons, A., Akkermans, B., The Future of European Property Law. Munich: Sellier European Law Publishers 2012, lk 47–64.

andmise eeldused kujunenud ja sätestatud ühtsena. Nii tõdeb E. von Caemmerer, et saksa õigusperekonnas on Saksa õigus oma abstraktse kujundatusega suuresti ainulaadne ja teised saksa õigusperekonna riigid ei ole seda eeskujul enamasti järginud. Samuti ei saa teha üldistust, nagu oleksid kõik romaani õigusperekonda kuuluvad riigid võtnud omaks nn konsensuspõhimõtte.⁴⁸

Teine levinum jaotusalus põhineb üleandmissüsteemide olulisematel tunnustajoonetel. Üleandmiskoosseisu elemendid on eri õiguskordade võrdluses üldjoontes taandataavad kahele peamisele küsimusele. Esiteks, kas õiguslike tagajärgede saabumiseks piisab üksnes poolte kokkuleppel (nn konsensuaalsüsteem) või on selleks kehtestatud täiendavaid n-ö väliseid eeldusi (praktikas eeskätt kas asja valduse üleandmise või omandi ülemineku registreerimise nõue). Teine põhiküsimus seisneb selles, mil viisil määratletakse üleandmistahet seost omandi üleandmise õigusliku alusega. Siin võib omakorda eristada esiteks küsimust, kas ka õiguslik alus ise kuulub omandi ülemineku abstraktsesse faktilisse koosseisu ning teiseks, kas üleandmistahet loetakse avaldatuks juba üleandmiseks kohustumisel (kohustustehingu sõlmimisel) või tuleb seda eraldi väljendada (käsutustehing).⁴⁹

D. Krimphove on oma Euroopa asjaõiguse alases võrdlevas õigusmajanduslikus uurimuses pakkunud välja Euroopa õiguskordades esinevate vallasomandi üleandmissüsteemi jaotuse koguni kuueks eristuvaks mudeliks: esiteks Saksamaa ja Kreeka (lahutamis- ja abstraktsioonipõhimõtte kombineerituna üleandmisreegliga); teiseks Austria, Ungari, Slovakkia, Poola, Horvaatia, Läti, Šveits ja Eesti (lahutamispõhimõtte e eraldi asjaõiguskokkuleppe tunnustamine⁵⁰ ning kausaalpõhimõtte kombineerituna üleandmisreegliga)⁵¹; kolmandaks Holland ja Hispaania (kausaalpõhimõtte kombineerituna üleandmisreegliga; ei tunda eraldi asjaõiguskokkulepet); neljandaks Prantsusmaa, Belgia, Luksemburg, Itaalia, Portugal ja Bulgaaria (nn puhas konsensuspõhimõtte); viiendaks Inglismaa, Šotimaa, Põhja-Iirimaa, Tšehhi ja Leedu (nn diferentseeriv konsensuspõhimõtte, mille puhul eeldatakse täiendavat kokkulepet omandi ülemineku ajahetke kohta) ja kuuendaks Taani, Norra, Rootsi, Soome ja Island, mis esindavad nn Skandinaava eripärade ka konsensuspõhimõtet.⁵² Toodud diferentseeriv jaotus annab esiteks ettekujutuse sellest, et erinevad reguleerimispõhimõtted võivad esineda erinevates kombinatsioonides ja teiseks, et nt konsensuspõhimõtte ei pruugi eri õiguskordades tähistada üheselt kattuvaid lahendusi. Ehkki niisugune liigitus on täpsem kui eeltoodud kaksikjaotused (konsensuaal- vs üleandmispõhimõtte, lahutamis- vs ühtsuspõhimõtte), ei saa D. Krimphove

⁴⁸ von Caemmerer 1938/39, lk 675, 677, 679.

⁴⁹ Samal seisukohal ka von Caemmerer 1938/39, lk 676.

⁵⁰ Vt lahutamispõhimõtte kohta: Habermeier, S., Das Trennungsdenken. Ein Beitrag zur europäischen Privatrechtstheorie. AcP 195 (1995), lk 283–294.

⁵¹ Eestit puudutavas osas viitab D. Krimphove AÕS kuni 01.04.1999.a kehtinud redaktsioonile, mille kohaselt AÕS § 92 lg 3 nägi ette, et omandi üleminekuks pidi olema õiguslik alus. Krimphove, D., Das europäische Sachenrecht: eine rechtsvergleichende Analyse nach der komparativen Institutionenökonomik Köln: Lohmar 2006, lk 89.

⁵² Krimphove, lk 79–150.

väljapakutud jaotust pidada eriti ülevaatlikuks, kuna diferentseerimine toob kaasa vajaduse erisuste selgitamise järele.⁵³

Värskeimaks ja mahukaimaks võrdlevaks vallasomandi ülemineku alaseks uurimuseks on vaieldamatult üle-Euroopalise koostöö tulemusena valminud ühtsed lähtepõhimõtted (*Draft Common Frame of Reference*, edaspidi DCFR) koos põhjalike kommentaaridega.⁵⁴ Selle aluseks olnud võrdleva uurimuse kohaselt on kesksseteks vallasomandi üleandmissüsteemi iseloomustavateks tunnusteks peetud esiteks seda, kas omand loetakse üle läinuks ühtse ja tervikliku õiguste kogumi või n-ö osaõigustuste kaupa; teiseks, kas omandi üleminekuks on vajalik asja valdus omandajale üle anda või piisab üksnes poolte kokkuleppest; kolmandaks, kas õiguskord eristab eraldi asjaõigusliku tagajärje saavutamisele suunatud asjaõiguskokkulepet, ja neljandaks, missugune seos on omandi üleminekul (asjaõiguslikel tagajärgedel) selle aluseks oleva võlaõigusliku (või muu) kohustusega.⁵⁵

Järgnevalt käsitletaksegi üleandmissüsteemide olulisi põhitunnuseid eelnimetatud peamiste eristussuundade alusel. Väitekirja uurimisprobleemiga seonduvad põhiliselt kaks esimest suunda: esiteks, kas omandi üleminekuks piisab ainuüksi poolte kokkuleppest või on vajalik ka asja valduse üleandmine ja teiseks, kas omandi üleandmise tahet tuleb väljendada eraldi asjaõiguskokkuleppes või piisab üksnes kohustustehingu olemasolust. Selle küsimusega kaetakse ühtlasi ka kohustus- ja käsutustehingu omavahelise seotuse ehk nn kausaalsuse-abstraktsuse teema. Terviklikkuse huvides käsitletakse kolmandaks ka omandi „järgukaupa” ülemineku kontseptsiooni, mis on omane eeskätt Skandinaava õiguskordadele.

I.2.2. Omandi ülemineku ainuüksi poolte kokkuleppel või asja valduse üleandmise vältimatul eeldusel

Kõige iseloomustavamaks võib pidada vallasomandi üleandmiskordade jaotust vastavalt sellele, kas omandi üleminekuks piisab üksnes poolte kokkulangevast tahtest (nn konsensus- või konsensuaal- ehk kokkuleppemudel) või on lisaks kokkuleppele vajalik ka teatav publitsiteeditoiming; eeskätt asja valduse üleandmine (nn traditsiooni-⁵⁶ ehk üleandmismudel).⁵⁷ N-ö puhta ehk klassikalise

⁵³ Vrdl lisaks ka R. Sacco väljapakutud graafilisi skeeme, mis samuti ei paku üleandmissüsteemidest selget ülevaadet ilma põhjalikku taustainfot omamata: Sacco, teoses: Bussani/Werro, lk 110–111.

⁵⁴ DCFR väljatöötamise etappide ning seoste kohta teiste Euroopa eraõiguse põhimõtteid ja ühtlustamisvõimalusi uurivate projektidega (nt PECL). Von Bar, Ch *et al* (Ed.), *et al* (Eds.). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. München: Sellier European Law Publishers 2009, lk 30–35; Antonioli, L., Fiorentini, F. (Editors). A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference. München: Sellier European Law Publishers, 2011. Lk 1–49.

⁵⁵ Vrdl PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch. 2, art. VIII. – 2:101 komm A nr 4–8 (lk 407–410).

⁵⁶ Sõnast *traditio* – lad k üleandmine, väljaandmine, ka edasiandmine.

⁵⁷ Vrdl nt Aretz, S., Das Abstraktionsprinzip – Das einzig wahre? JA 1998 Nr 3, lk 242–250, lk 242–244; Gottheiner, H.G., Zum Eigentumsübergang beim Kauf beweglicher

üleandmismudeli puhul ei teki vallasomand üldjuhul enne, kui omandaja on saanud asja suhtes valduse ehk tegeliku võimu. Konsensuaalprintsipi nimetus seevastu viitab sellele, et faktilise üleandmise asemel määrab omandi ülemineku siin ära asjaosaliste kokkulepe, *consensus*, ja *traditio* ei ole siin omandi derivatiivse ülemineku eelduseks. Kuna konsensuaalsüsteemi puhul piisab omandi üleminekuks ühest (ühtsest) tehingust, on seesama tehing ühtlasi ka omandi ülemineku 'käivitajaks'.⁵⁸

Peamine erisus on seega selles, kas omandisuhete muutmiseks on piisav üksnes asjaosaliste tahtel põhinev tehing – mistahes leping, mis on suunatud omandi üleandmisele ühelt lepingupoolelt teisele – või tuleb sellele lisaks teha ka teatud faktilisi toiminguid.⁵⁹ Ehkki ka traditsioonipõhimõtet järgivates süsteemides tuleb poolte kokkulangevaid tahteavaldusi omandi üleandmise ja vastuvõtmise kohta pidada üleandmise kui kahepoolse tehingu tuumaks (esmatähtis on õigusliku tagajärje saavutamisele suunatud tahe ning mingil juhul ei piisa omandi üleminekuks üksnes asja valduse faktilisest üleandmisest), loetakse siin ka valduse üleandmise nõuet vastava tehingu osaks.⁶⁰ Seega võib üleandmismudelit järgivates õiguskordades rääkida (vallas)omandi üleandmise kaheosalisest abstraktsest faktilisest koosseisust.

Konsensuaalpõhimõtte „hälliks” peetakse Prantsuse 1804. aastast pärinevat tsiviilkoodeksit (*Code civil*), kus omandi üleminek ainuüksi võlasuhte alusel ning sõltumata valduse üleandmisest on selgesõnaliselt sätestatud nii seadustiku asjaõiguse omandi üleminekut käsitlevates kui võlaõiguse peatükkides. CC art 711 nimetab asjade omandamise ja omandi üleandmise aluste seas lisaks pärimisõiguslikele alustele ja kinkele sõnaselgelt ka võlasuhteid (*La propriété des biens s'acquiert et se transmet ... par l'effet des obligations*). CC artiklitest 1138 (asja üleandmise kohustus üldiselt), art 1583 (müügileping) ja art 938 (aktseptitud kinge) tuleneb üheselt, et omandi üleminek toimub ka sel juhul, kui eseme valdust ei ole üle antud. Prantsuse tsiviilkoodeksi eeskujul kehtib sama süsteem Belgia ja Luxembourgis, samuti Itaalia tsiviilseadustikes. Sarnane lähenemine on omaks võetud ka Inglise õiguses, ehkki diferentseeritumal kujul, eristades nn absoluutseid ja tingimuslikke üleandmissuhteid (müügilepinguid).⁶¹

Sachen. Eine rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Betrachtung unter besonderer Berücksichtigung der nordischen Rechte. RabelsZ 18 (1953). Lk 356–375, lk 357–358.

⁵⁸ Sellel seisukohal ka Stagl, J.F., Der Eigentumsübergang beim Kauf beweglicher Sachen – Gedanken über die Methode der Rechtsvereinheitlichung am Beispiel der Study Group on a European Civil Code. Teoses: Tietze, A. (koost.), Europäisches Privatrecht: über die Verknüpfung von nationalem und Gemeinschaftsrecht. Göttinger Tagung, 8.–11. September 2004. Stuttgart (u.a.): Boorberg, 2005. Lk 369–397, lk 371–372.

⁵⁹ Sellel seisukohal ka Lurger, B., Political Issues in Property Law and European Unification Projects. Chapter 3 (lk 33–54). Teoses: Hesselink, M.W., The Politics of a European civil Code. The Hague: Kluwer Law International, 2006, lk 44–45.

⁶⁰ Vt poolte tahteavalduste seaduse kohaselt lisanduvate tehingu abstraktse faktilise koosseisu elementide kohta nt Köhler, H., Tsiviilseadustik: Üldosa (õpik) Juura: Tallinn 1998, lk 93 (§ 12 III äärenr 5), Erman-Palm, I kd, sissejuhatus BGB §-le 104, äärenr 3 (lk 207).

⁶¹ Vrdl ka Drobnig; U., Transfer of Property, teoses: Hartkamp, A. et al (Editors), Towards a European Civil Code. Fourth Revised and Expanded Edition. The Hague/London/Boston:

Üheselt ei ole sellele skaalale paigutatavad Skandinaavia õiguskorrad (vt allpool alajaotised 1.2.4. ja 3.2.3.2.2). Konsensuaalmudeli eelistena võib välja tuua orienteerituse privaatautonomia põhimõttele, mis võimaldab pooltel vabalt otsustada õiguslike tagajärgede saabumise hetke üle. Kuna omandi üleminek toimub üldreegli kohaselt üksnes tehingu alusel, on see teostatav kõigil tehingu tegemise viisidel, muuhulgas ka esindaja vahendusel.

Ehkki konsensuaalpõhimõtte põhiolemuse kohaselt piisab omandi üleminekuks üksnes võõrandaja ja omandaja vahelisest kokkuleppest ning vastava kokkuleppe sõlmimise hetkest alates saabki õigusliku tagajärje lugeda saabunuks, ei ole kõnealune põhimõte siiski piiranguteta rakendatav. Esiteks on täiendavate toiminguteta ning üksnes kokkuleppepõhine omandi üleandmine võimalik vaid kokkuleppe sõlmimise hetkel olemasolevate ning individuaaltunnustega asjade puhul, mis on üleandmise ajal võõrandaja omandis.⁶² Liigitunnustega asjade omandi üleandmine eeldab üleantavate asjade eraldamist teistest samade liigitunnustega esemetest; samuti ei ole tulevikus valmistatavate asjade üleandmine põhimõtteliselt mõeldav enne nende individualiseeritaval kujul valmimist. Teiseks ei omista konsensuaalpõhimõtet järgivad riigid omandi üleminekule üksnes kokkuleppe alusel täiemahulisi õiguslikke tagajärgi, vaid loevad üldjoontes omandi üle läinuks vaid üleandmissuhte poolte endi vahelises suhtes, samal ajal kui kolmandate isikute suhtes loetakse omand üle läinuks siiski alles pärast seda, kui omandaja on saanud asjale ka valduse. Nii on puuduva valduse ja selle legitimeeriva mõju tõttu piiratud asja kokkuleppel omandanud isiku võimalused asja vabalt käsutada, samuti ei omista analüüsiga hõlmatud õiguskorrad talle enamasti omandi kaitse abinõusid nagu vindikatsiooninõue juhuks, kui võõrandaja eset teistkordselt käsutab (nt müües asja kolmandale isikule ja andes viimasele üle ka valduse) või valduse muul viisil kaotab.⁶³ Müüja maksejõuetuse korral võib aga valduseta ostja kui omanik nii Inglise kui Prantsuse õiguse kohaselt asja pankrotivarast välja nõuda (välistada), seda siiski vaid juhul, kui ostja on selle eest müüjale tasunud.⁶⁴ Seega võib tõdeda, et ka konsensuaalsüsteemide puhul omab valduse üleandmine omandi ülemineku õiguslike tagajärgede saabumisel olulist tähendust; ainuüksi poolte kokkuleppe alusel on omandisuhete muutused vaid osalised.

Nijmegen, Kluwer Law International 2011, lk 1005–1006; Sagaert, V., Del Corral, J. Acquisition of Ownership of Goods in the DCFR: a Belgian Perspective. Teoses: Sagaert, V., Storme, M.E., Terryn, E. (Eds). The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives. Ius Commune: European and Comparative Law Series Vol 99. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2012. Lk 343–382, lk 344, lk 351–353; Sacco, teoses: Bussani/Werro, lk 97–98.

⁶² Nimetatud piirang tuleneb selgesõnaliselt nii Inglise kui Itaalia õigusest (Sale of Goods Act 1979 s. 18 Rule 1; Itaalia tsiviilkoodeksi art 1376); kaudselt ka Prantsuse õigusest. Vrdl Drobnig (2011), in: Hartkamp *et al*, lk 1006, ka Roth, A., Abstraktions- und Konsensprinzip und ihre Auswirkung auf die Rechtsstellung der Kaufvertragsparteien. ZVglRWiss 92 (1993), lk 371–394, lk 383–384.

⁶³ Drobnig (2011), lk 1006–1007; von Caemmerer 1938/39, lk 686, Roth lk 384–385.

⁶⁴ Drobnig (2011), lk 1008; Roth lk 385.

Nn traditsiooni- ehk üleandmispõhimõte kehtib tänapäeva Euroopa õiguskordadest näiteks Saksamaal (BGB § 929), Kreekas (tsiviilkoodeksi art 1034)⁶⁵, Hollandis (NBW art 3:84 lg 1), Austrias, Šveitsis, Šotimaal ning ka Eestis.

Üleandmispõhimõte nõuab, et lisaks poolte kokkuleppele (kokkulangevale tahtele) omandi ülemineku kohta peab toimuma ka väline muudatus valdussuhetes; s.o üldjuhul tuleb asi anda üle omandaja otsesse valdusse. See võib sõltuvalt asja olemusest tuua kaasa olulisi kulutusi ning olla praktikas raskendatud nt asja säilitamiseks vajalike eriliste tingimuste tõttu. Kuna valduse üleandmine ei kujuta endast tehingut, ei kohaldu sellele põhimõtteliselt tehingute tegemist reguleerivad sätted.

Erinevaid seisukohti esineb küsimuses, missugust tähendust valduse üleandmisele omandi üleandmise kontekstis üldse omistada. Ka see problematika on taandatud õiguse ajaloolisele arengule. Kui rooma ja ka germaani õiguse kohaselt kaasneski valduse üleandmisega vahetult omandi üleminek, s.o *traditio* kujutas endast omandi üleandmise objektiivset koosseisu, siis kaasaegsetes õiguskordades on põhirõhk kandunud õigussuhetes osalejate võimalusele kujundada oma suhteid privaatautonomia põhimõttest lähtudes. Sellega seondult ei tule enam näha vältimatut loogilist seost valduse ja omandi üleandmise vahel, mis tingiks omandi ülemineku võimaldamise üksnes asja faktilise valduse üleandmise eeldusel.⁶⁶

Siiski ei kehti ka üleandmispõhimõte konkreetsetes õiguskordades rangelt kujul ning ka selle põhimõtte puhul on levinud mitmesugused täpsustused ja ka erandid – üleandmise asendusviisid, mis praktilise tulemusena omakorda vähendavad kahe algidee poolest vastandliku süsteemi vahelisi erinevusi.⁶⁷ Näiteks juhul, kui üleantav ese on juba omandaja valduses, piisab omandi üleminekuks üksnes poolte sellekohasest kokkuleppest ning mistahes täiendav üleandmisakt on liigne.⁶⁸ Teiseks sisaldavad üleandmispõhimõttest juhinduvad õiguskorrad enamasti erireegleid vallasomandi üleandmise kohta olukorras, kus üleandmise ese on kolmanda isiku valduses. Ka sel juhul ei nõuta otsese valduse üleandmist võõrandajalt omandajale vaid käibel on põhimõtteliselt kaks lahendust – kas senise omaniku (võõrandaja) poolt väljaandmisnõude loovutamise omandajale (ostjale)⁶⁹ või võõrandaja ja omandaja vaheline kokkulepe, mille kohaselt saab kolmandast isikust edaspidi asja otsene valdaja omandaja kui kaudse valdaja suhtes, mis omakorda eeldab viimase tunnustamist asja

⁶⁵ Vt Klaoudatou, Ch. National Report on the Transfer of Movables in Greece. Teoses: Faber/Lurger (toim.), National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Vol 12. München; 2011. Lk 193–332

⁶⁶ Michaels, R., Sachzuordnung durch Kaufvertrag. Traditionsprinzip, Konsensprinzip, *ius ad rem* in Geschichte, Theorie und geltendem Recht. Berlin: Duncker & Humblot, 2002. Lk 208–209.

⁶⁷ von Caemmerer 1938/39, lk 675, 682–693.

⁶⁸ BGB § 929 teine lause; Kreeka tsiviilkoodeksi art 976 teine lause; Hollandi NBW art 3:115 b. Vrdl ka Drobnig (2011), lk 1010; Klaoudatou, lk 221–222.

⁶⁹ BGB § 931; sama sätestab ka Eesti AÕS § 93.

omanikuna.⁷⁰ Kolmandaks tuntakse üleandmispõhimõttest juhinduvates õigus-kordades nn valduskonstituuti (*constitutum possessorium*), mis võimaldab võõrandajal jääda ka pärast asja omandi üleandmist jätkuvalt asja otseseks valdajaks ning omandajale omistatakse pooltevahelise kokkuleppe alusel kaudne valdus asjale.⁷¹ Niisugune kokkulepe kaudse valduse suhte loomise kohta asendabki valduskonstituudi puhul asja füüsilist üleandmist.

Seega nähaksegi konsensuaalpõhimõtte peamise puudusena eeskätt suuremat vajadust erireeglite järgi, millega eemaldatakse algsest ideest võimaldada omandil üle minna ainuüksi poolte kokkulangeva tahte alusel. Esiteks on üksnes kokkuleppel põhinev mudel sellisena kohaldatav vaid individuaaltunnustega asjade suhtes, mitte aga liigitunnustega või alles tulevikus valmistatavate või hangitavate asjade võõrandamisel. Ei ole mõeldav lugeda omand üle läinuks juba kokkuleppe sõlmimisel, kui üleantavaid asju ei ole veel määratletud või ei ole neid isegi veel valmistatud.⁷² Teiseks probleemiks on omandi üleminek üksnes *inter partes* (pooltevahelises suhtes), mis ei haaku asjaõiguste absoluutsuse põhimõttega.⁷³

Teisalt on ka üleandmismudelit kritiseeritud selle tõttu, et valdust, mis tuleks omandajale üle anda, ei ole suudetud defineerida ühtsel viisil ning algsest reeglist asja otsese valduse omandajale üleandmise kohta võimaldatakse liiga ulatuslikke kõrvalekaldeid, et üldse enam rääkida üleandmispõhimõttest.⁷⁴ Siiski on omandi ülemineku sidumine valduse omandajale üleandmisega ainus üleandmismudel, mis on ühtviisi kohaldatav nii juba olemasolevate kui ka alles valmistamisele kuuluvate või liigitunnustega ning veel eraldamata asjade puhul.

Ka DCFR projekti raames leidsid kummagi nn põhimudeli eelised ja puudused põhjalikku kaalumist. Metoodilise ja süstemaatilise järjekindlusega analüüsi juhtumite kaupa, kas ja mil moel on vastavalt kas üleandmis- või konsensussüsteem soodsam omandaja seisukohalt (pidades silmas tema huvide kaitset võõrandaja võlausaldajate poolsete „sekkumiste” eest) ning teiseks võõrandaja positsioonilt vaadatuna seni, kuni talle ei ole asja(de) eest veel tasutud, pidades samuti silmas omandaja huve suhetes võõrandaja ning viimase võlausaldajatega. Seejuures täheldati kaalukaid argumente mõlema lähenemise kasuks. Sisuliselt jõuti analüüsi tulemusena kompromissini (mitte selge ja põhimõttelist laadi eelistuseni), võttes aluseks valikulise (s.o poolte kokkuleppel

⁷⁰ Niisugune kokkulepe eeldab ka kolmanda isiku teavitamist. Vastav lahendus on valitud Hollandi tsiviilkoodeksis, art 3:115 c, vrdl ka Drobnig, lk 502.

⁷¹ BGB § 930, Kreeka tsiviilkoodeksi art 977, Hollandi tsiviilkoodeksi art 3:115; vrdl ülevaatlukult valduskonstituudi kokkuleppe sisule esitatavate nõuete kohta ka Drobnig (2011), lk 1010–1011, Klaodatu, lk 223–224.

⁷² Bucher, E., Die Eigentums-Translativwirkung von Schuldverträgen: das „Woher” und „Wohin” dieses Modells des Code Civil. ZEuP 1998, lk 615–669, lk 618–619; Drobnig (2011), lk 1011–1012. Sama probleem kerkiks muuseas ka hüpoteetilise üleandmissüsteemi puhul, kus omandi üleminek seataks sõltuvusse ostuhinna tasumisest: ostja võib hinna tasuda juba enne, kui üleandmisele kuuluvad asjad on samaliigiliste seast nõuetekohaselt eraldatud või valmistatud või müüja omandisse tulnud.

⁷³ Drobnig (2011), lk 1011–1012.

⁷⁴ Vrdl nt ka Sacco, teoses: Bussani/Werro, lk 101–103.

mittekohalduva) üleandmispõhimõtte.⁷⁵ Asja valduse saamist käsitati siin teatavas mõttes garantiina, mis võimaldab asjaomasel poolel oma huve teise poole suhtes maksma panna. Täpsemalt võimaldab asja valdamine mõjutada teist poolt oma kohustusi täitma, nt vastastikuste kohustuste puhul omapoolsest sooritusest keeldumise („kinnipidamise”) teel. Samuti, kui teise poole olulise lepingurikkumise tõttu tuleb lepingust taganeda, võimaldab asja valdamine asjaomasel poolel suuremate „kaotusteta” taastada oma varasema positsiooni. Analüüsi kohaselt on võõrandaja positsiooni põhjust kaitsta seni, kuni ta on kas asja valduse omandajale üle andnud või saanud asja eest täiemahulise vastusoorituse.⁷⁶

Esitatud võrdlev iseloomustus näitab, et vaatamata lahknevustele lähtepõhimõtetes ei pruugi konsensuaal- ja üleandmissüsteemide erinevused praktiliste väljundite ja õiguslike tagajärgede tasandil üksteisest tegelikult kuigi olulisel määral erineda.⁷⁷ Mõlema mudeli puhul on süsteemi praktilise rakenduvuse huvides vältimatud märkimisväärsed erandid ja kõrvalekalded põhireeglist. Nii ei toimi konsensuaalmudel täiel määral ilma valduse üleandmiseta ning ka üleandmismudeli puhul on valduse tegelik üleandmine paljudel juhtudel asendatav pooltevaheliste spetsiifilise sisuga kokkulepetega. Tulemuseks on, et nii konsensuaal- kui üleandmissüsteemi puhul on vähemalt teatud eeldustel võimalik vallasasja omandit üle anda üksnes pooltevahelisel kokkuleppel, kuid sõltuvalt olukorrast saabub mõlema süsteemi puhul osa õiguslikke tagajärgi alles siis, kui omandaja saab endale ka asja valduse.

I.2.3. Omandi üleminekule suunatud tahte eristamine ja selle väljendamise viisid

Teine olulisem üleandmismudelite jaotusalus põhineb sellel, kas üleandmis-koosseisu raames eristatakse spetsiifiliselt omandi üleandmisele (s.o vahetult õigusmuudatuse saavutamisele) suunatud tahet ning tehakse selle olemasolu omandi ülemineku eeldusena eraldi kindlaks, või loetakse vastav tahe integreerituks juba üleandmise aluseks olevasse tehingusse ilma seda otseselt eristamata. Tuleb märkida, et sellelaadset eristamist tuntakse võrdlemisi vähestes õiguskordades ning ootuspäraselt leiab käsutustahte eraldi kindlakstegemise vajadus ka käsitlemist peamiselt vaid nendesamade õiguskordade kohta käivas erialakirjanduses.

Üleandmiskordi, kus vahetult õiguse üleandmisele suunatud tahet eristatakse üleandmise aluseks olevast tehingust, tuvastades lisaks alustehingule veel spetsiifilise käsutustehingu (ka asjaõiguskokkulepe või -leping), tuntakse kui

⁷⁵ PEL/*Lurger, Faber*, Acq. Own., art. VIII. – 2:101 komm A nr 5 (lk 408–409), C nr 11–54 (lk 411–437).

⁷⁶ PEL/*Lurger, Faber*, Acq. Own., art. VIII. – 2:101 komm C nr 53 (lk 436).

⁷⁷ Samal seisukohal: Sacco, teoses Bussani/Werro, lk 124.

nn lahutamispõhimõtet järgivaid süsteeme.⁷⁸ Neile süsteemidele on omane eriliselt rõhutada, et asjaõiguslik muudatus võib saabuda ehk omand üle minna üksnes siis, kui see vastab poolte eraldi kindlakstehtavale tahtele (nn üleandmistahet). Sellele vastanduvad üleandmiskorrad, kus niisugust eristamist ei tunta ning omandi üleandmine moodustab ühtse terviku selle aluseks oleva võlaõigusliku suhtega – omand läheb üle kohustussuhte enda toimetel (nn võlasuhte translatiivne mõju, pr *effet translatif des obligations*).⁷⁹ Käsituse all mõistetakse vahetult õiguslike tagajärgede kaasatoomisele suunatud tahte avaldamist, mis on (reeglina) suunatud üleandmise aluseks oleva kohustus-tehingu täitmisele. Lähtutakse arusaamast, et võlaõigusliku lepingu (nt müügi-lepingu) sõlmimisega luuakse üksnes kohustus konkreetse asja omand üle anda, kuid kohustuse tekkimine iseenesest ei ole veel piisavaks aluseks lugeda kohustus üleandmistahet osas ühtlasi ka täidetuks.

Teisalt ei seata niisuguse eraldi käsutustahte avaldamiseks vallasasjade puhul kuigi kõrgeid standardeid ega eeldata, et üleandmises osalejad endale niisuguse eraldi kokkuleppe sõlmimist teadvustaksid. Pigem loetakse käsutustehing vallasasjade puhul sõlmituks kaudsete tahteavalduste kaudu. See on paljuski kaasa toonud ka etteheiteid eluvõõruse ja kunstlikkuse osas, mis muuhulgas suurendavat ka õiguskindlusetust, kuna õigusliku olukorra kindlaks-tegemine sõltub peamiselt tõlgendamise kaudu poolte käitumisele omistatavast tähendusest.⁸⁰

Käsutustehingu eristamisel üleandmise aluseks olevast kohustusest võib täiendavalt püstitada küsimuse nende kahe elemendi omavahelisest seosest ning tähendusest (vallas)omandi üleandmise abstraktses faktilises koosseisus. Sõltuvalt õiguskorrast võib käsutustehing olla oma võlaõiguslikust alusest õiguslikult sõltumatu e abstraktne, omades õiguslikke tagajärgi ka sel juhul, kui alustehing osutub kehtetuks (abstraktsioonipõhimõte). Neis üleandmiskordades ei loeta üleandmise õiguslikku alust ka üleandmise abstraktse faktilise koosseisu osaks.⁸¹ Teisalt võib üleandmissüsteem vaatamata eraldi käsutustehingu tunnustamisele olla siiski kujundatud kausaalsena, s.o üleandmise õiguslike tagajärgede saabumise eeldusena loetakse vajalikuks ka õigusliku aluse ehk *causa* olemasolu ning selle puudumisel ei ole kehtiv ka käsutustehing.⁸² Seega

⁷⁸ Vt ka Köve (2009), lk 24, Habermeier, lk 283 jj.

⁷⁹ Niisugust lähenemist tuntakse eelkõige Prantsuse õiguse, vt alapt 1.3.2.3, Stagl lk 371–372; samuti Oeckinghaus, A., Kaufvertrag und Übereignung beim Kauf beweglicher Sachen im deutschen und französischen Recht. Berlin: Duncker & Humblot, 1973, lk 91 jj. Siiski viidatakse erialakirjanduses sellele, et ka Prantsuse õigusteadlaste seas on küllaltki ulatuslikult esindatud seisukoht, et kohustustehingut (nt müügilepingut) tuleb õiguslikult asja omandi üleandmisest eristada. Nii Oeckinghaus, lk 96, koos allikaviidetega.

⁸⁰ Peters, lk 449, 450. Vrdl aga vastuargumente neile etteheidetele: Wieling, H.J., Das Abstraktionsprinzip für Europa! ZEuP 2001, lk 301–307, lk 303 jj.

⁸¹ Vrdl Aretz, lk 242–244.

⁸² Vt ka Köve (2009), lk 24; Binder, M., Sachenrecht. Theorie und systematisch aufbereitete OGH-Fälle. Wien: Verlag Österreich GmbH 2003, äärenr 6/50 (lk 137); Koziol/Welser/ Kletečka, lk 119, 239–240 ja 328; Haab, R. *et al* (koost.). Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Band 4. Das Sachenrecht. Abt. I. Das Eigentum. 2. Aufl.

ainuüksi lahutamispõhimõtte tunnustamine veel mistahes õigussüsteemi toime-
mehhanismide kohta vallasomandi üleandmise kontekstis kohta kaugele-
ulatuvaid üldistusi teha ei võimalda. Reaalsed erisused tulenevad sellest, kas
käsutustehingut käsitatakse abstraktsena ehk sõltumatusena üleandmise aluseks
oleva kohustuse olemasolust või mitte.

DCFR puhul langetati valik mitte iseseisva käsutustehingu (asjaõiguskokku-
lepe) kontseпти sisse tuua, kuna see on omane vaid vähestele Mandri-Euroopa
õiguskordadele ning ülejäänutele võõras.⁸³ Ka siin viidatakse asjaõiguskokku-
lepe kontseптиsiooni teatavale kunstlikkusele või isegi fiktiivsusele, kuna
reeglina loetakse see sõlmituks konkludentse käitumise kaudu. Selgust ei ole
selles, millal tuleks lugeda eraldi käsutustehing sõlmituks – kas eelduslikult asja
valduse üleandmisega (nagu see on üldiseks suundumuseks) või üheaegselt
üleandmise aluseks oleva lepingu sõlmimisega (Austria⁸⁴, Belgia⁸⁵). Asja-
õiguskokkuleppe eristamist ei peeta loogiliselt vältimatuks ega vajalikuks. Ka
ilma niisugust iseseisvat tehingut tunnustamata on võimalik tõlgendada poolte
tahet ja käitumist lepingu sõlmimisel ja selgitada sel viisil välja, kas nende soov
oli muuhulgas ka see, et omand koheselt üle läheks.⁸⁶ DCFR raames välja-
pakutava üleandmismudeli puhul peetakse võimalikuks taandada kausaalse ja
abstraktse süsteemi erisuste küsimus sellele, kas üleandmise aluseks oleva
õigussuhte (lepingu) tühisus, tühistamine või muul alusel lõppemine (sh ka
lepingust taganemine) omab tagasiulatuvat asjaõiguslikku mõju või mitte.
Teiseks kaalukamaks küsimuseks selles kontekstis on konflikt võõrandaja ning
asja omandajalt saanud kolmanda isiku huvide vahel.⁸⁷

Nii nagu konsensus- ja üleandmisprintsipi puhul, ei avaldu ka lahutamis- ja
abstraksioonipõhimõtte eripära tegelikkuses siiski sedavõrd kontrastsena nagu
seda võiks esmapilgul eeldada. Esiteks, nagu juba märgitud, ei esitata asja-
õiguskokkuleppe sõlmimisele kuigivõrd kõrgelt kvalifitseeritud nõudeid ning
reeglina tuletatakse õiguslike tagajärgede saavutamisele suunatud tahe üle-
andmise aluseks oleva kohustustehingu sõlmimise ja täitmise üksikasjadest.
Seega praktiliselt sõlmivad pooled siiski justkui vaid ühe tehingu (vähemalt ise
seda endale teadvustades). Samuti ei tähenda üleandmissüsteemi abstraktsus
seda, nagu jääks õigusliku aluseta tehtud käsutus vääramatult püsima. Esmalt
võib käsutus ise osutada kehtetuks samal alusel, mis tõi kaasa alustehingu
kehtetuse. Teiseks, kui ka tühine on üksnes kohustus-, kuid mitte käsutustehing,
on käsutuse tegijal võimalik üleantu (omand) tagasi nõuda alusetu rikastumise

Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1977, art. 714 komm III äärenr 16 jj (lk 645 jj),
äärenr 36 jj (lk 658 jj); PEL/*Lurger, Faber*, Acq. Own., art. VIII. – 2:101 komm A nr 8 (lk
410); Sacco, teoses: Bussani/Werro, lk 103–109.

⁸³ PEL/*Lurger, Faber*, Acq. Own., art. VIII. – 2:101 komm D nr 70 (lk 444–445).

⁸⁴ Vrdl Iro, G. M., *Bürgerliches Recht IV: Sachenrecht*. 2. Auflage. Wien: Springer-Verlag,
2002, § 6 c I, 6/40 lk 93–94.

⁸⁵ Sagaert, V., Del Corral, J., teoses: Sagaert/Storme/Terryn (2012), lk 357.

⁸⁶ PEL/*Lurger, Faber*, Acq. Own., art. VIII. – 2:101 komm D nr 72 (lk 445) ja nr 73 jj (lk
446 jj).

⁸⁷ PEL/*Lurger, Faber*, Acq. Own., art. VIII. – 2:101 komm E nr 82–89 (lk 452–455).

sätete kohaselt. Seega ei tähenda ka käsutustahte väljendamise vajaduse eraldi rõhutamine iseenesest seda, nagu toimuks vallasomandi üleandmine vastavate õiguskordade praktikas väliselt teisiti kui see on omane nn lahutamis- ja abstraktsioonipõhimõtet mitte rakendavatele süsteemidele. Kolmandaks tõdetakse ka kohustuse ja käsutuse ühtsuse põhimõttest juhinduvates süsteemides, et võlasuhe ei saa olla teatud juhtudel (nt liigitunnustega või alles tulevikus valmistatavate asjade omandi üleandmisel) iserealiseeruv ning vähemalt osaliselt tunnustatakse vajadust teha käsutustahte neis olukordades kindlaks eraldi.⁸⁸

I.2.4. Omand kui terviklik õiguspositsioon vastandatuna omandi „järgukaupa” üleminekule Põhjamaade õiguses

Analüüsides poolte valikuvõimalusi üleandmissuhte kujundamisel tekib ka küsimus, kas neid valikuid pigem laiendab või hoopis kitsendab õiguskorras aluseks võetud lähenemine omandi üleminekule kas tervikliku õiguspositsioonina või üksikute osaõigustuste kaupa. Nn ühtse lähenemise puhul käsitatakse omandit õiguste kogumina, mis võõrandamise korral lähevad omandajale tervikuna ja üheaegselt üle ning võõrandaja kaotab samaaegselt vastavad õigused täielikult. Seevastu n-ö osaõigustel põhineva lähenemise puhul ei eeldata kõigi õigustuste üheaegset üleminekut ja omandajal võib tekkida nt asja valdamise ja kasutamise või asja viljade omandamise õigus ajaliselt enne seda, kui ta muutub õigustatuks asja ka kasutama või teise isiku valdusest välja nõudma (s.o vindikatsiooninõuet teostama), samuti nt võõrandaja pankroti korral asja pankrotivarast välistama.⁸⁹ Eelkõige võib omandi niisugusest mitteühtsest või „osaõigusteks jaotatud” kontseptsioonist Euroopa õiguskordade kontekstis rääkida Skandinaaviamaade õiguse puhul.⁹⁰ Selle asemel, et määrata seadusandlikul tasandil kindlaks omandi ülemineku õiguslikud eeldused ning siduda nende eelduste täitmiseega kõigi omandist tulenevate õiguslike tagajärgede üheaegne saabumine, eristatakse pooltevaheliste õigussuhetega seonduvalt mitmeid eri tüüpi konfliktisituatsioone ja lahendatakse need eri reeglite abil.⁹¹ Siin koondub tähelepanu eeskätt kahele küsimusteringile: esiteks ostja suhted müüja võlausaldajatega ning topeltmüügi⁹² korral teise (hilisema) ostjaga, teiseks müüja suhted ostja võlausaldajaga ja asja edasivõõrandamise korral asja ostjalt ostnud isikuga. Müüja ja

⁸⁸ Sagaert, V., Del Corral, J., teoses: Sagaert/Storme/Terryn (2012), lk 355.

⁸⁹ Vt ka oluliste nn osaõiguste loetelu ja käsitlus: Sacco, teoses Bussani/Werro, lk 113–122.

⁹⁰ Kartio, L., *Esineoikeuden perusteet*. 2. painos. Jyväskylä: Gummerus Kirjapaino Oy 2001, lk 191–198; PEL/*Lurjer, Faber*, Acq. Own., Ch 2, art. VIII. – 2:201 komm Notes 2 (lk 647), 25 (lk 661–662), art. VIII. – 2:101 komm Notes 3 (lk 466), 33–36 (lk 509–514) ja 60–63 (lk 526–528), art. VIII. – 2:103 komm Notes 24–27 (lk 557–558) ja 39–42 (lk 560–561); Lilja, M., *National Report on the Transfer of Movables in Sweden*. Teoses: Faber/*Lurjer* (toim.), *National Reports on the Transfer of Movables in Europe*. Vol 5 (Sweden, Norway and Denmark, Finland, Spain). München: Sellier European Law Publishers, 2011. Lk 1–204. Ch. 1.3–1.4.

⁹¹ Nii ka Faber/Lilja (2012), Part 1, lk 18–19.

⁹² Mõeldakse vallasasja korduvat kasutamist sama võõrandaja poolt, s.o käsutuste tegemist erinevatele omandajatele, kuigi omand saab tekkida vaid ühel neist. Vrdl alapeatükki 4.5.2.

ostja omavahelistes suhetes ei peeta omandi ülemineku hetke määratlemist üldse lähemat käsitlemist väärivaks küsimuseks. Selles kontekstis omistatakse tähtsust eelkõige lepingu täitmisega seotud aspektidele nagu asja kahjustumise või juhusliku hävimise riisiko ülemineku, siiski ka asja viljade omandamise õiguse ülemineku; samuti õiguskaitsevahenditele puhuks, kui kumbki pooltest oma lepingujärgseid kohustusi rikub (sh nn kinnipidamisõigus – s.o õigus keelduda omapoolsete kohustuste täitmisest, samuti nn *stoppage in transitu* e. tagasivõtuõigus⁹³). Nimetatud aspektid on reguleeritud eraldi, seostamata neid omandi üleminekuga.⁹⁴ Põhirõhk asetub seejuures eeskätt küsimusele, millisest hetkest alates loetakse müügilepingu ese müüja varalisest sfäärist ostja varalisse sfääri üle läinuks müügilepingu poolte võlausaldajate seisukohalt olukorras, kus müügilepingu pooleks olev võlgnik on muutunud maksejõuetuks või on tema vara suhtes algatatud täitemenetlus. Täpsemalt võib eristada küsimusi, millisest hetkest alates kaotavad müüja võlausaldajad müüja pankroti või tema vara suhtes täitemenetluse algatamise korral võimaluse rahuldada oma nõudeid müügilepingu objekti arvel; ning teiseks, millisest hetkest alates tekib ostja võlausaldajatel õigus ostja pankroti või tema vara suhtes täitemenetluse algatamise korral õigus rahuldada oma nõudeid müügilepingu objekti arvel. Sellele lisaks omistatakse tähtsust ka küsimusele, millisest hetkest alates kaotab müüja õiguse asja (teistkordselt) käsutada ning millised on selle keelu rikkumise tagajärjed.⁹⁵ Ülekantuna omandi ühtsest kontseptsioonist lähtuvatele õiguskordadele võib seega asuda seisukohale, et Skandinaaviamaade õiguses toimub omandi ülemineku järgukaupa. Seejuures ei ole asjaomasteks „järgudeks niivõrd omandist tulenevad „osaõigused”, kuivõrd need puudutavad peamiselt kolmandate isikute õigustusi üleantava eseme suhtes. Pigem on omandi sellelaadne etapi- viisiline ülemineku vaadeldav kui relatiivse (*inter partes*)⁹⁶ omandi „tugevne- mine” absoluutseks omandiks.⁹⁷

⁹³ S.o müüja õigus peatada kauba transport ostjale ja võtta kaup taas oma valdusse, kui ostja ei ole ostuhinda veel tasunud ja ostja majanduslik seisund on oluliselt halvenenud, sh kui välja on kuulutatud tema maksejõuetus; vrdl ka CISG art 71 II 1. Vrdl kommentaari ka PEL/*Lurger, Faber*, Acq. Own., Ch 2, art. VIII. – 2:201 komm F nr 21 (lk 646–647).

⁹⁴ Gottheiner, lk 356, 360 jj; samuti van Vliet, L, Acquisition and Loss of Ownership of Goods – Book VIII of the Draft Common Frame of Reference. ZEuP 2011, lk 292–334, lk 294. Asja juhusliku hävimise või kahjustumise riisiko ülemineku, samuti lepinguliste õiguskaitsevahendite tuginemisega seonduv ei ole ka nt Eesti õiguse järgi sõltuvuses sellest, kas omand on üle läinud või mitte.

⁹⁵ Kartio, lk 193–195; Gottheiner, lk 356, 364–365. Üldreeglikult võib neis küsimustes Skandinaavia õiguskordades pidada nn konsensuaalpõhimõtet, s.o müüja võlausaldajate ja lepingupartnerite suhtes omandab ostja põhimõtteliselt omanikupositsiooni alates müügilepingu sõlmimisest. Küll aga loetakse ostja võlausaldajate ja õigusjärglaste seisukohalt üldreeglina kuni asja valduse ostjale üleandmiseni omanikuks jätkuvalt müüjat. Nii Gottheiner, lk 364–365.

⁹⁶ Omandi ülemineku *inter partes* on omane nn konsensuaalsüsteemidele, kus juba üleandmise aluseks oleva lepingu sõlmimise hetkest loetakse küll põhimõtte kohaselt omandi võõrandajalt omandajale üle läinuks, kuid kolmandate isikute seisukohalt ei loeta omandi suhetes siiski enamasti muudatuse toimuks enne, kui omandaja on saanud ka asja valduse.

⁹⁷ Nii ka Gottheiner, lk 356, 374.

Küll aga ei võimalda Skandinaaviamaade õigust käsitlevad materjalid teha üldistust, nagu annaks omandisuhete niisugune järkjärguline areng üleandmissuhte pooltele suuremaid vabadusi oma õiguslike vahekordade kujundamiseks. Õiguslike tagajärgede saabumine sõltuvalt üleandmise abstraktse faktilise koosseisu üksikute elementide realiseerumisest on siiski reguleeritud seadusega ning mingist ulatuslikumast vabadusest valida konkreetsete õiguslike tagajärgede saabumise aega ka Skandinaavia õiguse puhul ei räägita. Arvestades, et kõnealuse õigusperekonna maades pööratakse omandi ülemineku käsitlemisel põhitähelepanu kolmandate isikute positsiooniga seotud küsimustele, on ka igati ootuspärane, et üleandmissuhte pooltele ei omistata laialdasi võimalusi õiguslikku kaitset vajavate huvide jaotustasakaalu omavahelisel kokkuleppel muuta. Põhjamaade õigusele omase omandi nn järgukaupa ülemineku puhul on seega tegemist pigem omandi ülemineku õiguslike tagajärgede kui üleandmissuhte kujundamise temaatikaga. Omandi ülemineku õiguslike tagajärgede modifitseerimise võimalikkus käesoleva väitekirja uurimisalasse otseselt ei kuulu.

1.2.5. Vahekokkuvõte

Alapeatükkides 1.2.2. ja 1.2.3. esiletoodud üleandmissüsteemide liigitusi konsensuaalseteks ja üleandmispõhisteks ning kausaalseteks ja abstraktseteks tuleb kokkuvõttes pidada siiski pigem tinglikeks, kuivõrd tegelikes õiguskordades ei rakendu nimetatud põhimõtted kunagi täies ulatuses ning iga süsteemi siseselt tuntakse mitmesuguseid erandeid, mis oluliselt vähendavad eri mudelite vahelisi praktilisi erinevusi.⁹⁸ H.-G. Gottheiner toob selles kontekstis esile omapärase vastolu: ühest küljest on printsiibi poolest üleandmispõhimõtet järgivates õigussüsteemides üleandmissuhete avalikkus ehk publitsiteet valduskonstituudi ja ka omandireservatsiooni leviku tõttu suuresti tagasi tõrjutud. Konsensuaalpõhimõtet järgivates õiguskordades seevastu ei omistata üksnes kokkuleppe alusel (valdust üle andmata) tekkinud omandile toimet kolmandate isikute suhtes.⁹⁹

Kui iseseisvana käsitatava käsutustehingu kontseptsioon on rakendatav igasuguse – sh nii lepingulise kui seadusest tuleneva – *causa* puhul, siis käsitlus, mille kohaselt üleandmistahe loetakse avaldatuks juba omandi üleminekule suunatud kohustustehingu sõlmimise käigus, saab põhimõtteliselt toimida üksnes üleandmise lepinguliste aluste korral. Nimelt puudub vahetult seadusest tuleneva üleandmiskohustuse puhul nn alustehing, mis võiks samaaegselt kohustuse loomisega väljendada nii tahet olla kohustatud omandit üle andma kui ka see kohustus ühtlasi täita. See aga ei takista iseenesest omandi üleandmise kausaalsete süsteemide toimimist, kuna üleandmise aluseks olnud tehingu kehtetuse korral saab asja üldjuhul tagasi nõuda omandist tuleneva vindikatsiooninõude alusel ja puudub vajadus nõuda omandajalt n-ö tagasi-käsutuse tegemist (kondiktsiooni), mis eeldaks käsutustahte avaldamist.

⁹⁸ Vrdl ka von Caemmerer, 1938/39 lk 682 jj, 685 jj, 697 jj.

⁹⁹ Gottheiner, lk 371–373.

Eelnevast tuleneb ühtlasi, et ainuüksi selle põhjal, missugused põhimõtted on konkreetses õiguskorras valitud (vallas)omandi üleandmissüsteemi aluseks (s.o mis on sõnastatud üldiste reeglitena), ei saa veel teha järeldusi selles osas, kuivõrd laialdane või piiratud on poolte vabadus kujundada oma üleandmissuhet. Ehkki esmapilgul võiks konsensuaalsüsteemi pidada üleandmissuhte poolte tahte- ja kujundusvabadust suuremal määral toetavaks mudeliks, ei esine tegelikkuses siiski niisugust õiguskorda, kus kokkuleppesüsteem täiel määral toimiks. Esiteks ei omistata ainuüksi kokkuleppel omandi üleandmisele tagajärgi suhtes kolmandate isikutega ja teiseks ei ole see süsteem rakendatav liigitunnustega (veel eraldamata) ning alles tulevikus valmistatavate või omandatavate asjade võõrandamisel. Otsustavaks saab paljudel juhtudel siiski omandajal asja suhtes valduse tekkimine. Teisalt ei toimi ka nn üleandmispõhimõtet järgivad õiguskorrad selliselt, et vallasomandi üleminek oleks rangelt seotud üksnes omandajal asja suhtes tegeliku võimu tekkimisega. Kujundusvabaduse ulatust eri üleandmissüsteemides saab seega hinnata vaid kompleksse analüüsi kaudu, võttes aluseks konkreetsed probleemjuhtumid, mille puhul hüpoteetistel pooltel võiks näha soovi „nihutada” õiguslike tagajärgede saabumise hetke skaalal üleandmise aluseks oleva tehingu sõlmimisest kuni asja valduse omandajale üleandmiseni või ka sellele järgnevasse aega.

I.3. Vallasomandi üleandmissuhte põhielemendid

I.3.1. Üldist

Käesolevas alapeatükis käsitletakse üleandmissuhte peamisi elemente või tunnuseid, mida võib üldistuna pidada omaseks kõigile üleandmiskordadele. Nendena käsitatakse esiteks vallasomandi üleandmisele suunatud tahet, teiseks vallasomandi üleandmise õiguslikku alust ja kolmandaks vallasomandi ülemineku väljapoole (s.o kolmandatele isikutele) äratuntavaks muutmist. Eesmärk on luua taustsüsteem töö järgmistes peatükkides analüüsitavale peamisele küsimusele sellest, missugune tähendus on üleandmissuhte nimetatud elementidel poolte privaatautonomiat silmas pidades.

Vallasomandi üleandmine on oma olemuselt derivatiivne omandamisviis, mis tähendab, et omand konkreetsele asjale ei teki omandaja isikus esmakordselt¹⁰⁰, vaid tegemist on juba olemasoleva õigusliku positsiooni üleminekuga seniselt omanikult uuele omanikule. Omandi üleandmiskorra tuuma moodustavad seega suhted võõrandaja ja omandaja vahel: missugustel asjaoludel lõpevad senise omaniku õigused asja suhtes ning tekivad vastavad õigused omandajal.

¹⁰⁰ Nii on see nn originaarsete ehk algsete omandamisviiside puhul, kus asi ei ole varem olnud kellegi omandis: nt peremehe tuu asja hõivamine (AÕS § 96), uue asja valmistamine ümbertöötamisel (AÕS § 106) ning asjast eralduva loodusvilja omandamine (AÕS § 115).

Esmatähtsaks elemendiks tuleb tehingupõhise üleandmise puhul vaieldamatult pidada asjaosaliste õigusmuudatuse toimumisele suunatud tahet. Kuivõrd privaatautonomia põhimõtte tagab õiguskäibes osalejatele üldise vabaduse kujundada oma õiguslikke suhteid omavastutuslikult lähtudes omaenda valikutest ja äranägemisest, võib selle põhimõtte üheks küljeks lugeda ka arusaama, et siduvad õiguslikud tagajärjed ei saa vähemalt privaatautonomsete õigussuhete puhul saabuda isiku jaoks ilma, et isik oleks omalt poolt teinud selleks õigusliku tähendusega toiminguid, eeskätt avaldanud vastava õigusliku tagajärje saabumisele suunatud tahet. Nii on ka vallasomandi tehinguline üleandmine privaatautonomial põhinev protsess, mille olemuse kohaselt ei saa kellegi omand lõppeda selle teisele isikule ülemineku tõttu ilma, et senine omanik ise oleks avaldanud sellekohast tahet. Samuti ei saa keegi omandada varem teisele isikule kuulunud eset tegemata omapoolselt sellele suunatud õigustoiminguid, eeskätt avaldamata oma tahet saada asja omanikuks.

Selles kontekstis käsitletakse alapeatükis 1.3.2. eelkõige üleandmis- ehk käsutustehingu olemust ja mõiste kujunemist. Eraldi vaadeldakse käsutuse mõiste sisustamist Eesti õiguse kohaselt (1.3.2.2.).

Teiseks on omandi tehingulise üleandmisega seoses vajalik püstitada küsimus üleandmise eesmärgist ja selle olemasolu või puudumise mõjust õigusliku tagajärje saabumisele. On ilmne, et majanduslikult ja ratsionaalselt kaalutlev isik ei loobu talle kuuluvatest (varalistest) õigustest ilma teatava eesmärgita selliselt, et loovutatud õiguse asemele astuks mingi muu, üleandja silmis äraantuga samaväärne hüve. Tavalistes majandussuhetes on niisuguseks vastuhüveks kõige sagedamini võõrandatud eseme turuväärtusele vastav rahasumma, kuid kaalutlused oma õiguspositsiooni loovutamiseks teisele isikule võivad olla ka emotsionaalset või muud laadi. Seega on tegemist eeskätt üleandmise õigusliku aluse ehk *causa* küsimustega. See temaatika tuleb käsitlusele alapeatükis 1.3.3.

Kolmandaks on asjakohane arutleda ka selle üle, kas asja omaniku vahetumine peaks mingil kolmandatele isikutele äratuntaval viisil kajastuma ka väljaspool võõrandaja ja omandaja suhteid. Omandi tekkimine või lõppemine mõjutab isiku varalist seisundit võrdlemisi püsivalt ning sellel on selged väljundid ka kolmandate isikute, eeskätt üleandmissuhte kummagi poole võlasaldajate õiguste suhtes täite- ja pankrotimenetluse korral. Seetõttu ongi hulgas õiguskordades omandi ülemineku eeldusena täiendavalt kehtestatud põhimõte, et omandisuhete muutumine peaks leidma väljenduse ka teatud faktilistes muudatustes, mis annaksid asjaomase signaali ka huvitatud kolmandatele isikutele. Niisuguse faktilise muudatusena tuleb eeskätt kõne alla asja valduse omandajale üleandmine (1.3.4.).

Õigusmuudatuse toimumise eeldustena on mõeldavad veel ametiasutuste poolt antavad load või kooskõlastused ning ka poolte endi poolt kokkulepitud lisatingimused. Esimesena nimetatud tingimusi on vallasasjade puhul kehtestatud harvadel juhtudel ja pigem väga spetsiifilisteks juhtudeks (nt laevade omandi üleandmine vastavalt Laeva asjaõiguseadusele) ning käesoleva väitekirja raames neid lähemalt ei käsitleta. Poolte endi valitud lisatingimused on

vaadeldavad väitekirja keskmes oleva ülesandmissuhte kujundamisena ning nendega seonduvat analüüsitakse eelkõige töö alapeatükis 4.3.

1.3.2. Vallasomandi üleandmisele suunatud tahe

1.3.2.1. Üleandmis- ehk käsutustehingu mõiste ja põhiolemus

Omandi üleandmise näol on tegemist privaatautonoomse tehingulise sündmus-tejadaga, mille käivitajaks on üleandmissuhte poolte tahtest juhitud tegevus. Õigussuhete omavastutusliku kujundamise keskseks vahendiks tsiviilõiguses on tehing, mille all TsÜS § 67 lg 1 kohaselt mõistetakse toimingut või omavahel seotud toimingute kogumit, milles sisaldub kindla õigusliku tagajärje kaasa-toomisele suunatud tahteavaldus.¹⁰¹ Omandi üleandmise tehing eeldab seega võõrandaja ja omandaja teineteisega soovitava õigusliku tagajärje osas kokku-langevaid tahteavaldusi: võõrandaja tahe peaks olema suunatud omandist loobu-misele ning selle omandajale üleandmisele, omandaja tahe aga omandi „üle-võtmisele”.

Üleandmistahte kindlakstegemine on mõeldav mitmel erineval viisil ning eri õiguskordades on need erinevad lahendused ka tegelikkuses kasutusel. Eelkõige on iseloomulikuks tunnuseks see, kas üleandmistahet üldse eristatakse üle-andmise aluseks olevast õigussuhtest, käsitades seda iseseisva tehinguna. Nii-sugust tehingut tuntakse germaani õigusperekonna maades üldiselt üleandmis-ehk käsutustehingu nime all. Alternatiivset lähenemist väljendab arusaam, mille kohaselt asjaosalised teevad oma õiguslike tagajärgede saavutamisele suunatud soovi teatavaks juba niisugusesse õigussuhtesse astumisega, millega olemusli-kult käib kaasas omandi üleminek seniselt omanikult uuele omanikule, nagu nt müügileping.

Üleandmistahte väljendamist omaette spetsiifilises tehingus eeldavate käsit-luste keskseks mõisteks on käsutus (käsutustehing, Sks k *Verfügung*). Tegemist on juba üldises õiguses (*ius commune*) levinud mõiste „võõrandamine” (lad k *alienatio*, sks k *Veräußerung*) laienduse ning üldistusega ning algselt kasutati neid mõisteid samatähenduslikena.¹⁰² Allikad viitavad sellele, et 19. sajandi

¹⁰¹ Vt ka Varul, P. Tahteavaldus ja selle tegemine. Juridica 2010 nr VII. Lk 497–507.

¹⁰² Vrdl von Tuhr, A. Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Band II – I Halbband. Leipzig: Duncker & Humblot, 1914, § 54, lk 238, koos viidetega täiendavatele allikatele. Hulgaliselt vanemas (eeskätt 19. saj ilmunud) pandektiõiguse õiguse alases kirjan-duses ongi levinud pigem mõiste „võõrandamine” (*alienatio/Veräußerung*), kusjuures räägitakse võõrandamisest „kitsamas” (õiguse üleandmine, sh ka koormamine) ja „laiemas” (õigusest loobumine ilma õigusjärgluseta) tähenduses. Nt Puchta, G. F., Lehrbuch der Pandekten, 9. Aufl., Leipzig: Verlag von J. A. Barth, 1863, § 48 lk 73–74; Windscheid, B., Lehrbuch des Pandektenrechts, 6. Aufl., I Bd, Frankfurt a.M., 1887, § 69 (lk 190–191); samuti Regelsberger, F., Pandekten, Band 1, Leipzig: Duncker & Humblot, 1893, § 123 III (lk 448). Samuti opereeris Preisi üldine maaõigus (Das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten 1794, lüh. ALR) nii ‘käsutuse’ kui ‘võõrandamise’ mõistega, olemata seejuures mõistete kasutuses järjekindel; kohati kasutati mõisteid samatähenduslikena. Vt ka Hammen, H., Die Bedeutung Friedrich Carl v. Savignys für die allgemeinen dogmatischen

õigusteaduses ei vaadeldud ei „võõrandamist” ega „käsutust” tehnilis-juriidiliste mõistetena, vaid pigem lähemalt määratlemata üldnimetajana õigustoimingute kohta.¹⁰³ Võõrandamise ja käsutuse mõistete lähem diferentseerimine leidis Saksa õiguses aset eraõiguse kodifitseerimise käigus, ehkki käsutuse legaal-definitsiooni ei sisaldanud ei BGB eelnõud ega selle lõplik tekst. BGB vastu võtmisele järgnenud aastatel ilmunud arvukate õigusteaduslike tööde põhjal kujunesid õigusteadlaste seas välja suuresti ühtsed arusaamad käsutuse mõiste sisu ja põhiolemuse kohta.¹⁰⁴

Juba 20. sajandi algul levis Saksa õiguses laialdaselt arusaam käsutusest kui tehingust, mis on suunatud olemasoleva subjektiivse õiguse vahetule mõjutamisele, kusjuures see mõjutamine võib seisneda asjaomase õiguse sisu muutmises, õiguse üleandmises (nii võõrandamise kui loovutamise teel), koormamises või lõpetamises.¹⁰⁵ Tabavalt on P. Heck seda üldist käsutuse definitsiooni täiendanud sõnadega, et käsutuse all tuleb mõista tehinguid, mis vähendavad käsutajale kuuluvate õiguste ulatust.¹⁰⁶ Käsutusest saab rääkida üksnes niisuguste tehingute puhul, mis on suunatud mõne õiguse sisulisele muutmisele ning mis ühtaegu selle muudatuse vahetult kaasa toovad. Seevastu ei loeta käsutusteks tehinguid, mille puhul õiguse kuuluvus või sisu muutub üksnes kaudselt tehingu tagajärjel, olles tehingu seaduses ettenähtud õiguslik tagajärg.¹⁰⁷

Rõhutamist väärib siinkohal, et käsutuse kui tehingu esemeks on eeskätt varaline, kuid ka muu subjektiivne õigus, mille kuuluvust ja/või ulatust on võimalik mõjutada õigustatud isiku või õigussuhtes osalejate tahte kaudu.¹⁰⁸

Grundlagen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin: Duncker & Humblot, 1983, lk 146–147.

¹⁰³ Wilhelm, W., Begriff und Theorie der Verfügung, teoses: Coing, H., Wilhelm, W. (Hrsg.). Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Band II. Frankfurt a.M.: Klostermann 1977. Lk 213–231, lk 213. Ka H. Grotius kasutas võõrandamise (*alienatio*) mõistet ‘mittetehnilises’ tähenduses, mõistes selle all igasugust asjade või õiguste üleandmist nii tehingute kui muude toimingute alusel. Grotius, *De jure belli ac pacis libri tres* Bd 1 und 2, Amsterdam 1735, sks k W. Schätzel, Tübingen 1950, viidatud teoses: Hammen, lk 146–147.

¹⁰⁴ Wilhelm, W., lk 220–221.

¹⁰⁵ Nii ka von Tuhr, lk 238 jj; hilisematest autoritest paljude seas nt Larenz, K., Wolf, M., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. München: Beck, 1997, äärenr 36 (lk 450); Westermann, H.P., Gursky, K.-H., Eickmann, D. Sachenrecht: ein Lehrbuch. 7. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller, 1998, lk 26 (§ 4 I 1); Staudinger/Eckpfeiler (2011)–Schiemann, lk 49.

¹⁰⁶ Heck, P., Grundriß des Sachenrechts. 3. Aufl., Tübingen: Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) 1930, § 28, lk 108; sarnaselt ka Hammen, lk 146.

¹⁰⁷ Vt von Tuhr lk 239, kellelt ka näide: rendileantud kinnisasja müük ei kujuta endast rendisumma käsutamist, ehkki edaspidi tekivad rendinõuded kinnisasja võõrandamise tagajärjel omandajal.

¹⁰⁸ Kui asjaõiguste puhul on võimalik selgelt eristada asja ning seda asja puudutavat õigust, siis muude õigusesemete puhul ei pruugi see võimalik olla; nt ei saa nõudeõiguse käsutamise (loovutamise) korral käsutuse objekti (nõue ise) ja eset (õigus nõude suhtes) sel viisil lahutada. Küll tuleb kahtlemata eristada loovutamise kokkulepet (*pactum de cedendo*) ja loovutamist ennast (käsutust); vt selle kohta ka von Tuhr, lk 256.

Korrektne on seega rääkida mitte eseme (asja) käsutamisest vaid omandi kui õiguse käsutamisest.¹⁰⁹

Sõltuvalt oma sisust ja mõjuviisist (üleandmine, muutmine, lõpetamine) võib käsutus avalduda lepingus või ühepoolse tehingus. Seejuures toimub õiguste üleandmine ja koormamine põhimõtteliselt lepingu alusel, õigussuhete lõpetamine ja muutmine võib aga aset leida nii lepingu kui ühepoolse tehingu või tahteavalduse alusel.¹¹⁰ Lepingus võib sisalduda kas üksnes ühe poole käsutus või ka mõlema poole käsutus; samuti võib käsutus mõjutada kas üksnes ühe poole või siis mõlema poole õigusi.¹¹¹ Käsutuseks on niisiis üksnes see osa õigussuhtest, millega käsutaja teatava osa temale kuuluvatest õigustest ära annab (võõrandamistehingu korral – asja omandi omandajale üle annab); omandaja poolne asjaõiguslikus lepingus osalemine aga endast käsutust ei kujuta, vaid temapoolse omandamistahte¹¹² väljenduses võib näha nn omandamistehingut.¹¹³ Seega koosneb asjaõiguslik leping kui mitmepoolne tehing võõrandaja poolsest käsutusest ning omandaja poolsest omandamistehingust, mille sisulise kokkulangevuse tulemuseks (eeldades ka üleandmiskooseisu ülejäänud elementide täitmist) on õigusliku tagajärje saabumine; võõrandamistehingu puhul seega käsutuse esemeks oleva õiguse üleminek. Kui tehing eeldab mõlemalt poolt millegi üleandmist (nt müügi puhul müügilepingu eseme vastu raha), ei ole sellegipoolest tegemist kahepoolse käsutusega, vaid eristada tuleb ühelt poolt võõrandaja käsutust üleantava asja omandi suhtes ning teiselt poolt omandaja käsutust tasuna üleantava rahasumma osas.¹¹⁴ Eristamise vajadus tuleb muuhulgas sellest, et vastusoorituse tegemine ei pruugi toimuda samaaegselt eseme üleandmisega. Eeltoodu näitab, et võõrandamissuhete puhul ei ole asjakohane rääkida mitmepoolsest käsutusest: ehkki üksainus võõrandamis-

¹⁰⁹ AÕS kasutab küll kohati sõnakombinatsiooni „asja koormamine”: AÕS § 172 lg 1 (reaalservituut), § 201 lg 1 (kasutusvaldus), § 225 lg 1 (isiklik kasutusõigus), § 229 lg 1 (reaalkoormatis), § 241 lg 1 (hoonestusõigus), § 256 lg 1 (ostueesõigus) kui § 325 lg 1 (hüpoteek), samuti § 276 lg 1 (pandiõigus), § 281 lg 1 (vallaspant) ja § 297 lg 1 (registerpant), räägivad vastavalt kinnisasja koormamisest või asja koormamisest. Autori arvates ei tule selles siiski näha põhimõttelist otsustust, et Eesti asjaõigussüsteemis mõistetakse käsutuse vahetu esemena asja kui õiguste objekti, vaid kõnealune mõõndus on tehtud seadus lihtsama sõnastamise huvides.

¹¹⁰ von Tuhr, § 54 lk 242; samuti Baur/Stürner, § 5 I 2 c äärenr 4 (lk 37).

¹¹¹ Mõlemapoolse käsutuse näitena võib nimetada tasaarvestust, vt von Tuhr, § 54 lk 242–243.

¹¹² Tulenevalt põhimõttest *beneficia non obtruduntur* (hüvesid ei sunnita peale) ei ole õiguse üleminek mõeldav ilma omandaja sellekohase tahteavalduseta. Vt ka Heck, § 28 (lk 108).

¹¹³ Larenz/Wolf (8. Aufl.) § 23 äärenr 39 (lk 451). Nn omandamistehingut on käsitatud ka kolmanda tehingutüübina kohustus- ja käsutustehingute kõrval, vrdl Mayrhofer, H., Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte, teoses: Martinek, O., Wachter, G. (Hrsg), Arbeitsleben und Rechtsordnung. Festschrift Gerhard Schnorr. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 1988, lk 674, koos täiendavate viidetega.

¹¹⁴ Vähemalt sularahas maksmise korral kohalduvad rahatähtede või müntide üleandmisele põhimõtteliselt vallasomandi üleandmise sätteid, kuivõrd tegemist on füüsiliselt tajutavate esemetega ning nende üleandmise kohta puudub eriregulatsioon.

leping võib endas hõlmata mitut (vastastikust) käsutust, on need põhimõtteliselt alati eristatavad.

Küsimusi võib tekitada käsutustehingu kohta kasutusel olevate terminite paljusus. Levinud on eeskätt asjaõigusega seostatavad mõisted nagu asjaõiguslik käsutus¹¹⁵ või asjaõigustehing,¹¹⁶ seaduse tasandil ka asjaõigusleping.¹¹⁷ Siinkohal on asjakohane märkida, et käsutuse asjaõiguslikele seostele viitavad mõistevormid nagu 'asjaõiguslik tehing' jt kujutavadki endast teatavas mõttes käsutuse mõiste algkuju. Nimelt hakati käsutustest kõigepealt rääkima asjaõigusi puudutavate käsutustehingute puhul, millest tulenevalt „asjaõigusliku tehingu” all mõisteti käsutustehinguid üldse. Alles hiljem laienes käsutuse kontseptsioon ka muudele, sh mittekehalistele esemetele (nt nõuetele), ent varasema õiguskeele mõjul jätkus ka siin mõnda aega täiendi „asjaõiguslik” (sks. k. *dinglich*) kasutamine käsutuste tähistamiseks.¹¹⁸ Tänapäevases õiguskeeles käsitatakse asjaõigusliku käsutusena niisugust tehingut, mis muudab asjaõiguslikku õigusolukorda¹¹⁹ ehk mis mõjutab mõnd olemasolevat subjektiivset asjaõigust käsutuse mõistele vastaval viisil. Nii on asjaõigusliku käsutusena käsitatav tehing, mis on suunatud olemasoleva asjaõiguse – omandi või piiratud asjaõiguse – vahetule mõjutamisele, sealhulgas nende üleandmisele (omandi tehinguline üleandmine¹²⁰, juba seatud piiratud asjaõiguste üleandmine seniselt õigustatud isikult uuele õigustatud isikule¹²¹), koormamisele¹²² ning lõpetamisele. Seega kuuluvad asjaõigustehingud käsutuste liigimõiste alla. Lisaks asjaõiguslikele on aga võimalik käsutada ka võlaõiguslikke jt õiguspositsioone.

1.3.2.2. Käsutuse mõiste ja sisustamine Eesti õiguses

Nagu juba märgitud, pärinevad nii võõrandamise kui käsutuse mõisted Rooma õigusel põhinevast üldisest õigusest ning enne Saksa tsiviilõiguse kodifitseeri-

¹¹⁵ Sks. k. *dingliche Verfügung*.

¹¹⁶ Sks. k. *dingliche Rechtsgeschäft*.

¹¹⁷ AÕS § 64¹ ja § 120, mis mõlemad puudutavad kinnisasjaõigust. Vallasasjaõiguses ei ole seaduse tasandil käsutustehingule spetsiifilist nimetust antud – AÕS § 92 räägib vaid kokkuleppest omandi ülemineku kohta.

¹¹⁸ Heck § 28, lk 109.

¹¹⁹ Schwab/Prütting, § 5 I (lk 11).

¹²⁰ Kinnisomandi puhul AÕS § 64¹ vallasomandi puhul AÕS § 92.

¹²¹ Niivõrd kui võrd piiratud asjaõigus on üleantav: piirangud kehtivad isiklike servituutide puhul (kasutusvaldus ei ole AÕS § 215 kohaselt üleantav; isikliku kasutusõiguse üleandmiseks on üldjuhul vajalik koormatud kinnisasja omaniku nõusolek – AÕS § 226; ostueesõiguse puhul tulenevad üleandmise piirangud AÕS §-st 260. Seadusest tulenevate piiranguteta üleantavad on realservituudid, reaalkoormatised, hoonestusõigus (AÕS § 241 lg 1 kohaselt kuulub üleantavus hoonestusõiguse definitsiooni sisusse) ning hüpoteek (AÕS § 338).

¹²² Nii on asjaõigusliku käsutusena käsitatav kinnis- ja vallasomandi koormamine piiratud asjaõigustega (st piiratud asjaõiguste seadmine); samuti olemasolevate piiratud asjaõiguste koormamine – nt hoonestusõiguse koormamine servituutide või hüpoteegiga; hüpoteegi enese pantimine (AÕS § 338¹).

mist neid mõisteid tehniliselt ei eristatud. Sama tendentsi võis täheldada ka 1865. a jõustunud Balti Eraseaduses¹²³, mis teadaolevalt samuti tugines suures ulatuses Rooma õigusele.¹²⁴ Nii esines sõna „käsutamine” verbi kujul BES paragrahvides 625 ja 707, mis käsitlesid valduse ning omandi peamist sisu, sealhulgas omaniku õigust asja käsutada. Korduvalt esines aga sõna „käsutus” hoopis ametiasutuse toimingute tähenduses (nt BES §-d 809, 813, 824, 868), samuti tunti surmapuhuse (*letztwillige*) ja testamentaarse (*testamentarische*) käsutuse mõisteid. Teisalt kasutati omandi üleandmist puudutavates sätetes (nt BES § 799 jj) läbivalt mõistet „võõrandamine” (*Veräußerung*). On ilmne, et BES-i tähenduses ei mõeldud ei käsutuse ega võõrandamise all veel üleandmise õiguslikust alusest lahusseisvat asjaõiguskokkulepet. Küll ilmus eraldi asjaõiguskokkuleppe kontseptsioon 1940. a Tsiviilseadustiku eelnõusse (TsSE): eristati kohustustehingut ja asjaõiguslikku tahteavaldust, ehkki asjaõigustehingu kehtivus oli eelnõu järgi seotud õigusliku aluse olemasoluga.¹²⁵ Siiski ei olnud ka TsSE mõistekasutuses järjekindel ning rääkida ei saanud selgelt väljakujundatud asjaõiguslepingu või käsutustehingu kontseptsioonist.¹²⁶ Alates 01. jaanuarist 1965. a kehtinud ENSV Tsiviilkoodeks sisaldas küll nii väljendit „käsutus” (täpsemalt: käsutusdokument) kui ka „võõrandamine” (TsK §-d 139 ja 141), kuid seda pigem juhuslikuna ning ilma, et need mõisted oleksid mingilgi viisil tähistanud iseseisva asjaõigusliku kokkuleppe sõlmimist. Tegelikult muutus asjaõiguslikule muudatusele suunatud tahte eraldi väljendamine omandi ülemineku eelduseks (üleandmise abstraktse faktilise koosseisu osaks) siiski alles alates AÕS jõustumisest 1993. a. Võib öelda, et vaatamata esialgsele (vähemalt 1999. a 1. aprillini kestnud) segadusele ning ebajärjekindlusele Eesti asjaõigussüsteemi aluspõhimõtetes¹²⁷ on AÕS algusest peale lähtunud käsutuse kaasaegsest käsitusest, mida võib pidada kattuvaks Saksa õiguskirjanduse sellealaste põhiseisukohtadega.

On ainulaadne, et alates Tsiviilseadustiku üldosa seaduse jõustumisest 01.07.2002. a sisaldab Eesti õigus ka seaduse tasandil teataval kujul käsutustehingu õiguslikku määratlust. TsÜS § 6 lg 3 esimese lause sõnastus „õigused ja kohustused antakse üle üleandmise tehinguga (käsutustehing)” pakub ajendit uurida, kas ja kuivõrd on nimetatud lause vaadeldav käsutustehingu legaalseaduslikkuse määratlus – seda enam, et sätte paikneb TsÜS üldsätete hulgas, omades seega tsiviil-

¹²³ Balti Eraseadus. Väljaandes: Von Broecker, H., (Hrsg). Liv-, Est- und Curländisches Privatrecht nach der Ausgabe von 1864 und der Fortsetzung von 1890. Provinzialrecht der Ostsee-Gouvernements. Theil III, Jurjew (Dorpat): J. G. Krüger, 1902.

¹²⁴ Vrdl põhjalikult Siimets-Gross, H., „Das Liv-, Est- und Curländische Privatrecht (1864/65) und das römische Recht im Baltikum”, Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011; samuti Kõve (2009) lk 114, viitega konspektile J. Uluotsa järgi.

¹²⁵ TsSE § 966 (vallasomandi üleandmise kohta), samas kinnisomandi üleandmise sätete juures (TsSE §§ 980 jj) asjaõiguslikku kokkulepet ei mainita. Vrdl ka Kõve (2009), lk 125–127.

¹²⁶ Samal seisukohal üldjoontes ka Kõve (2009), lk 125. Käsutuse mõistet kasutati TsSE-s endiselt pigem laiemalt õigustoimingute tähenduses, nt TsSE § 924 lg 1 nii omanikupoolsete kui ametiasutuse poolsete toimingute tähistamisel kinnisomandi üleandmisega seoses.

¹²⁷ Vt Kõve (2009), alapt 6.4.2.4. (lk 148–152).

õigussuhete seisukohalt üldist tähendust. Tekstist võib järeldada, et käsutus-tehinguks loetakse tehingut, millega antakse üle õigused ja kohustused. See haa-kub teatud osas juba eelkäsitletud määratlusega, mille kohaselt eseme käsuta-miseks loetakse eseme juriidilise saatuse määramist, s.o eseme võõrandamist, asjaõigustega koormamist või võlaõigusliku lepingu alusel teise isiku kasutusse andmist.¹²⁸ Siiski on märgatavad kaks erisust. Esiteks mainib TsÜS § 6 lg 3 üksnes õiguste üleandmist (võõrandamist)¹²⁹, mitte aga koormamist. Teiseks on sättes juttu ka kohustuste käsutamisest, mida erialakirjanduses esinevad käsutuse käsitlused ei hõlma.

Üleandmise mõiste alla on põhimõtteliselt küll võimalik paigutada ka eseme koormamine teise isiku kasuks piiratud asjaõiguste seadmise kaudu. Sellistel juhtudel saab rääkida õiguste nn konstitutiivsest üleandmisest, kuivõrd siin muudetakse kindlapiirilised omandi hulka kuuluvad käitumisvõimalused n-ö iseseisvaks, lahutades need omandi terviklikkusest, ning antakse üle piiratud asjaõiguse järgi õigustatud isikule.¹³⁰ Seaduse süstemaatikat arvestades ei ole aga väitekirja autori arvates TsÜS § 6 lg 3 puhul niisuguseks laiendatud käsit-luseks alust. TsÜS § 6 reguleerib nimelt õigusjärgluse põhialuseid, õiguste osalise üleandmise ehk õiguste koormamise käsitlemine õigusjärglusena ei oleks aga millegagi põhjendatud. Nii saavad õigusjärgluse mõte ja õiguslik tähendus üldjuhul seisneda õiguslike positsioonide püsimise kindlustamises ja nende järjepideva teostamise võimaldamises. Niisuguse järjepidevuse küsimused aga saavad üles kerkida eeskätt õiguste täiemahulise ühelt isikult teisele ülemineku korral. Ülejäänud käsutatava õiguse mõjutamise viisid nagu õiguse sisu muut-mine, õiguse koormamine (sh ka piiratud asjaõiguste seadmine) ja lõpetamine tähistavad õigusliku olukorra muudatusi eeskätt samaks jääva õigustatud isiku (asja omaniku) seisukohalt.¹³¹

Kohustuste käsitlemist käsutuse esemena võib kohata eestikeelses¹³², mitte aga seevastu saksakeelses erialakirjanduses. Kohustused võivad minna üle kas kohustuse ülevõtmise (VÕS §§ 175–178) või lepingu ülevõtmise (VÕS § 179) tagajärjel. Kohustustele vastab teiselt poolt alati võlausaldaja õigus, mille muut-miseks on vajalik võlausaldaja enda tahteavaldus. Autori arvates on põhjen-

¹²⁸ Nii ka Pärna, AÕS § 68 komm, p 6, lk 138, samuti Riigikohtu otsus nr 3-2-1-135-00.

¹²⁹ Võõrandamise mõiste on Eesti õiguskorras seniajani ühtlustamata, olles kasutusel nii käsutustehingu kui käsutamiseks (võõrandamiseks) kohustava tehingu tähenduses, viimast eeskätt VÕS II osa pealkirjas („Võõrandamislepingud”), ehkki reguleeritavad lepingud (müügileping, vahetusleping, faktooringuleping, kinkeleping) on jundatud puhtalt kohustus-lepingutena. Selguse huvides on V. Kõve teinud ettepaneku VÕS II osa pealkirja muuta ning kasutada võõrandamislepingu mõistet edaspidi ainult käsutustehingute puhul, mille esemeks on õiguse üleandmine. Kõve (2009), lk 163, 170.

¹³⁰ Nii Larenz/Wolf (8. Aufl.), § 23, 50 (lk 453).

¹³¹ Vt ka TsÜS § 6 komm 3.1.1. b) lk 19–20.

¹³² Varul jt, Võlaõigusseadus I, kommenteeritud väljaanne (2006), § 175 komm 3 (lk 574) märgitakse, et kohustuse ülevõtmise näol on tegemist käsutustehinguga TsÜS § 6 lg 3 tähen-duses, kusjuures käsutuse objektiks on konkreetne teatava võlasuhte raames eksisteeriv ko-hustus. Samuti § 175 komm p 4.1. (lk 575). Võla (kohustuse) käsutamisest on juttu ka Riigikohtu 13. septembri 2004.a otsuses nr 3-2-1-102-04 p 16.

datud jääda ka siin käsutuse üldise mõiste juurde, millele on omane mõjutada vahetult käsutuse tegija õiguste mahtu. Seevastu ei ole õige vaadelda käsutusena võlgniku tahteavaldust, mille ta teeb temal lasuvast kohustusest vabanemiseks. Kohustused lähevad seega põhimõtteliselt üle küll käsutustehingu alusel, kuid siin ei käsutata vahetult mitte kohustust kui niisugust, vaid võlausaldajale kuuluvat nõudeõigust.¹³³ Nt kui võlausaldaja annab nõusoleku kohustuse või lepingu ülevõtmiseks uue kohustatud isiku poolt, siis ei ole mitte senine võlgnik käsutanud oma kohustust, vaid võlausaldaja on käsutanud oma lepingujärgset nõuet.

Järeldub, et TsÜS § 6 lg 3 esimest lauset ei saa pidada käsutustehingu kõikehõlmavaks sisuliseks määratluseks Eesti õiguses, vaid tegemist on pigem tehingupõhise õigusjärgluse üldaluseid selgitava sättega. Töö autor on seisukohal, et Eesti õiguses on põhjendatud lähtuda samast käsutuse (käsutustehingu) määratlusest, mis on märkimisväärselt ühtsel kujul omaks võetud saksakeelses õiguskirjanduses ning millest on põhilises osas juhindunud ka Riigikohtu praktika. TsÜS § 6 lg 3 esimest lauset ei tule tõlgendada selliselt, nagu toimuks kohustuste üleminek kohustatud isiku poolse kohustuse „käsutamise” teel.

Erialakirjanduses on mõisted „käsutus” ja „käsutustehing” üldjuhul kasutusel üksiteisega kattuvate sünonüümidenä. Samatähenduslikuna on kasutusel ka mõiste „asjaõigusleping” (asjaõiguslik leping v tehing). Eesti praktikas on Riigikohus samastanud küll käsutustehingu ja asjaõiguslepingu mõisted (nt otsuse nr 3-2-1-164-05 punktis 11), kuid on peamiselt kinnisasjaõiguste heakskõet omandamist käsitlevates kaasustes omistanud erineva tähenduse käsutuse ja käsutustehingu mõistetele.¹³⁴ Riigikohus ei ole oma lahendites siiski määratlenud, mida tuleks konkreetselt mõista „käsutuse” ja mida „käsutustehingu” all.¹³⁵ Väitekirja autor näeb ühe võimalusena, et käsutuse all tuleb Riigikohtu käsitlemise kohaselt mõista võõrandaja tehtavat käsutustahteavaldust ning käsutustehing kujutaks endast kahepoolset lepingut, mis koosneb käsutustahte ja omandamistahte avaldustest. Samas ei ole ainuüksi võõrandaja käsutustahtel ilma omandaja sellele korrespondeeruva omandamistahteta nii või teisiti otseõid õiguslikke tagajärgi. Teiseks võimaluseks oleks mõista „käsutuse” all tervikuna realiseerunud üleandmiskoosseisu (nt vallasasjade puhul nii kehtivalt sõlmitud asjaõiguskokkulepet kui ka seaduse kohaselt tunnustatud vormis toimunud asja valduse üleandmist). Riigikohus on käsutuse ja käsutustehingu

¹³³ Nii juba von Tuhr, lk 238 ja 242. Ta rõhutab, et kohustus (võlg) ei saa olla käsutuse esemeks: kui võlgnik ütleb võlasuhte üles või teostab (alternatiivkohustuse puhul) valikuõigust, ei käsuta ta mitte oma kohustust, vaid võlausaldaja nõuet; see võib toimuda võlgnikule kuuluva kujundusõiguse alusel.

¹³⁴ Vrdl otsus nr 3-2-1-90-04; otsus nr 3-2-1-164-05 ning otsus nr 3-2-1-41-06. Otsuses nr 3-2-1-110-11 (p 14) kandis Riigikohus samad seisukohad sõnaselgelt üle ka vallasomandi tekkimisele. Samadele seisukohtadele jäi Riigikohus ka oma otsuses nr 3-2-1-157-11.

¹³⁵ Eristamine ilma lähemate selgitusteta on ka mõneti segadust tekitav. Nii võib Riigikohtu otsusest 3-2-1-164-05 jääda mulje, justkui tuleks käsutustehingu alusel lisaks täiendavalt teha veel ka käsutus (otsuse p 11: „TsÜS § 114 lg 2 mõtte kohaselt saab õigustatud isik heaks kiita üksnes kehtiva käsutustehingu alusel tehtud käsutust”).

mõistete eristamise kaudu tegelikult lahendanud võõrandajal käsutusõiguse olemasolu või puudumise küsimusi ning sellega seonduvat heauskse omandamise võimalikkust. Seda eesmärki silmas pidades puudub käsutuse ja käsutustehingu mõistete eristamise järele õigupoollest vajadus. Selle asemel tuleks käsutusõiguses näha asjaomase õiguse üleandmise abstraktse faktilise koosseisu elementi, mille puudumisel jääb õiguslik tagajärg (s.o omandi üleminek) saabumata, v.a kui käsutusõiguse puudumise kompenseerib omandaja hea usk käsutusõiguse olemasolusse.¹³⁶

1.3.2.3. Võlasuhte translatiivtoime

Alternatiivina käsutustahte eraldi kindlakstegemisele tuntakse ka lahendust, kus käsutustahet ei eristatagi kokkuleppest endast, millele juba õigussuhte olemuse tõttu on omane suunatus omandi ülemineku (müük, kinge). Niisugune lähene mine on omane eeskätt õiguskordadele, kus ka võla- ja asjaõiguse selgele piiritlemisele ei pöörata olemuslikku tähelepanu.¹³⁷ Omakorda sellest tulenevalt ei eristata üheselt ka võlasuhte (lepingu) kohustust loovat (võlaõiguslikku) ning vahetult selle kohustuse täitmisele suunatud (asjaõiguslikku) elementi, vaid omistatakse müügi- (vm sellelaadsele) lepingule mõlemat aspekti hõlmav nn topeltisloom. Selles kontekstis räägitakse võlasuhte nn translatiivmõjust või -toimest (pr k *effet translatif des obligations*), mida võib mõista ka kui võlasuhte „eneserealiseerimisvõimet”: lepingu sõlmimine toob automaatselt kaasa ka lepingust tuleneva(te) kohustus(t)e täitmise, muuhulgas lepinguga käsutatavate õiguste ülemineku.¹³⁸

Kuivõrd omandi üleandmisele suunatud lepingu (nt müügilepingu) sõlmimist ennast loetakse kõnealuse lähenemise puhul ühtlasi ka omandi üleandmise vormiks, s.o käsutuskooesseisuks, siis tuleb seda seisukohta järgides loogiliselt eitada ka seda, nagu sisaldaks müügileping üldse omandi üleandmise kohustust. Nimelt loetaksegi omandi ostjale üle antuks juba müügilepingu sõlmimisega, mistõttu ei ole mingit vajadust omistada ostjale nõudeõigust omandi ülemineku võimaldamiseks (nii nagu see on sõnastatud VÕS § 208 lg-s 1 ja ka BGB § 433 lg-s 1). Nii jääb müüjale vaid kohustus anda ostjale üle asja valdus.¹³⁹ Seega võib erinevate lähenemiste juures täheldada juba omandi üleandmise aluseks olevate õigussuhete (müügileping) erinevat sisustamist. Kui ühel juhul erista-

¹³⁶ Vt käsutusõiguse kohta alapt 2.3.

¹³⁷ Vrdl Ferrari, F Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip. Zu den Möglichkeiten der Rechtsangleichung im Mobiliarsachenrecht. ZEuP 1993, lk 52–78, lk 52, 60.

¹³⁸ Nii ka Oeckinghaus, lk 93–94. Seejuures on mõistetav, et niisugune iserealiseerumine on mõeldav üksnes niisuguste kohustuste puhul, mille täitmiseks piisab tahteavalduse tegemisest. Nii märgib ka L. van Vliet, et müügileping on Prantsuse õiguse järgi „iserealiseeruv” üksnes müüja poolt vaadatuna ning sedagi vaid omandi üleandmise kohustuse osas (sellele lisaks on müüjal siiski ka kohustus müügilepingu ese üle anda); ostja kohustus asja eest tasuda seevastu sellele konstruktsioonile ei allu. Vt Van Vliet (2000), lk 74.

¹³⁹ Oeckinghaus, lk 94–95.

takse „kavatsust” ja „täideviimist”, s.o võlaõiguslikult kohustumist ning endale võetud kohustuse täitmist selliselt, et mõlema elemendi puhul on vajalik ka vastavasisulise tahte avaldamine¹⁴⁰, siis teise lähenemise kohaselt samastatakse õigusliku tagajärje kaasatoomisele suunatud tahe vastavaks õigusmuudatuseks kohustumise tahtega.

Siiski on kohustus- ja käsutustahte samastamine viinud osaliselt ebarahuldavate tulemusteni vähemalt seoses võõra asja käsutamisele õiguslike tagajärgede omistamisega ning teiseks seoses vajadusega võimaldada õigussuhetes osalejatel leppida kehtivalt kokku omandi tekkimise hetke edasilükkamises, nt omandireservatsiooni seadmises. Nii on ka nt prantsuse õiguses jõutud välja teooriani, mille kohaselt lepingu translatiivtoimet tuleb käsitada kui poolte omandi üleandmisele suunatud tahte eeldust (*interprétatif de la volonté des parties*). Teiste sõnadega on ka nt müügilepingu sõlmimisel siiski vajalik eristada asjaõigusmuudatusele (omandi üleminekule) suunatud kokkulepet võlasuhte loomisest endast, kuid eeldatakse, et see tahe sisaldub juba müügilepingu sõlmimiseks antud tahteavaldustes. Nimetatud eeldus on kõrvaldatav asjaomaste kõrvalekalduvate kokkulepetega.¹⁴¹

Eeltoodu põhjal võib asuda seisukohale, et omandi üleandmisele suunatud tahet on siiski põhjendatud üleandmise aluseks olevast kohustusest eristada. See ei pruugi omada olulist iseseisvat tähtsust tüüpilisematel vallasomandi üleandmise juhtudel, kus käsutuse teeb selleks õigustatud isik (omanik) ja poolte tahe on suunatud õiguslike tagajärgede kohesele saabumisele. Sarnane on olukord lahutamispõhimõtet järgivates õiguskordades (nt Saksa õiguses), kus koheselt täidetavate üleandmistehingute puhul ei valmista käsutustahte väljaselgitamine reeglina mingeid raskusi ja selle tahte olemasolu tuletatakse sisuliselt samuti võlaõigustehingu sõlmimisega seotud asjaoludest. Keerukamatel või ebatüüpilisematel juhtudel seevastu saab ainsaks lahenduseks olla tähelepanu pööramine sellele, kas ja millistel tingimustel soovisid pooled õiguslike tagajärgede saabumist, s.o omandi üleminekut. Kas sellise võõrandamis- ja omandamistahte avaldamist käsitatakse iseseisva käsutustehinguna või loetakse seda osaks üleandmise aluseks olevast kohustusest, on pigem tehnilist laadi valiku küsimus.

1.3.3. Üleandmise õiguslik alus ehk *causa*

1.3.3.1. Õigusliku aluse (*causa*) olemus ja tähendus tehinguõpetuses üldiselt

Õpetus tehingu *causa*'st¹⁴² ehk tehingu õiguslikust alusest lähtub postulaadist, et igasugune mõistusepõhine inimkäitumine on seotud kindla eesmärgiga, millele vastavalt on see käitumine ka kujundatud. Ka tehingute tegemine on mõeldav üksnes mõtestatud ja teatud eesmärkidest kantud käitumisena. Enamlevinud määratluse kohaselt mõistetakse tehingu *causa* all õiguslikult relevantset

¹⁴⁰ Ferrari lk 52, 56.

¹⁴¹ Oeckinghaus, lk 96–97, von Caemmerer 1938/39, lk 675, 694–695.

¹⁴² *Causa*- lad. k.: alus, põhjus.

(asjassepuutuvat) eesmärki või kavatsust, mis on teatud liiki tehingutele tüüpiliselt omane.¹⁴³

Kui algselt kujutas lepingu alus endast lepingu elementi, mille esinemine tõendas kokkuleppe tõsidust ja poolte ühise ning suunatud tahte olemasolu, siis kaasaja õiguskordades ei omistata tehingu alusele siiski enam olulist tähendust niivõrd lepingu sõlmimisel ja lepingulise tahte tõsiduse väljendamisel, kuivõrd pigem on õigusliku aluse kontseptsioon kasutusel hindamaks lepingu sõlmimise eesmärkide ja põhjuste kooskõla seaduse nõuete ja heade kommetega.¹⁴⁴ Üldisatult võib küsimuse *causa* tähendusest tehinguõpetuses tänapäeval taandada sellele, kas ja kuivõrd peab õiguskord võimalikuks tehingu kehtivust, sh selle võimet tuua kaasa õiguslikke tagajärgi, sõltumata üldkehtivatele kriteeriumidele vastava *causa* ehk tehingueesmärgi olemasolust.

Erialakirjanduses valitseva arvamuse kohaselt on tehingu seisukohalt õiguslikult relevantse eesmärgiga tegemist siis, kui pooled on tehingu raames ühtlasi ka selle eesmärgis kokku leppinud. Teisisõnu on *causana* käsitatav ühiselt paikapandud ehk kokkulepitud eesmärk.¹⁴⁵ Nimelt peavad kummagi poole poolt seatud subjektiivsed eesmärgid selliselt kokku langema, et ühe poole otsene eesmärk, mis seisneb enese kohustamises teatud varaliseks ohverduseks, kujutaks endast teise tehingupoole kaudse eesmärgi teostumist. Seejuures on kummagi poole kohustumine varaliselt hinnatava soorituse tegemiseks samaaegselt selle poole enda kaudse eesmärgi realiseerimise vahendiks. Seega saab leping sõlmituks osutada vaid eeldusel, et mõlemad pooled on teadlikud vastaspoole otsestest ja kaudsest eesmärgist.¹⁴⁶ Vaatamata erinevatele vaatenurkadele valitseb põhimõtteline üksmeel niisiis selles, et *causa* ei ole mitte alustehing ise, millega eesmärgikokkuleppe end seostab, vaid kujutab endast sellele tehingule lisanduvat täiendavat kokkulepet.¹⁴⁷ *Causa* kui tehingu eesmärgi olemust ja õiguslikku

¹⁴³ Maurer, J., Die Prinzipien der Abstraktion, Kausalität und Trennung, insbesondere bei Verfügungen Frankfurt a.M./ Bern/New York/Paris: Peter Lang 2003, lk 33 jj; May, E., Die Möglichkeit der Beseitigung des Abstraktionsprinzips bei den Verfügungsgeschäften des Fahrnisrechts. Rendsburg: Heinrich Möller u. Söhne G.m.b.H 1952, lk 10–11 täiendavate allikaviidetega.

¹⁴⁴ Kull, I., Lepinguõigus I. Tallinn: Juura 1999, lk 41–45; Zweigert, K., Kötz, H., Einführung in die Rechtsvergleichung. 3. Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck 1996, lk 375.

¹⁴⁵ Kegel, G., Verpflichtung und Verfügung: Sollen Verfügungen abstrakt oder kausal sein? Teoses: Flume, W. (Hrsg.), Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, Festschrift für F.A. Mann, lk 57–86, München 1977, lk 60–61; Flume, W., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Band 2 (das Rechtsgeschäft). 3. Auflage. Berlin/Heidelberg/New York: Springer, 1979, § 12 I 5 (lk 158); Larenz/Wolf (8. Aufl.), § 23 IV 1 a), äärenr 62.

¹⁴⁶ May, lk 23–24. E. May kritiseerib samas küll seisukohta, mille kohaselt lepitakse tehingu raames kokku vastastikuste eesmärkide suhtes, leides, et eesmärgiasetuste kattuvus tehakse tehingu sõlmimise käigus üksnes kindlaks ning eesmärgikokkulepet ei saa pidada kohustus-tehingu osaks.

¹⁴⁷ Kegel (1977), lk 64. Vrdl ka Dischler, P., Rechtsnatur und Voraussetzungen der Tradition. Basel/Frankfurt a.M.: Helbing & Lichtenhahn, 1992, lk 270 koos täiendavate allikaviidetega. Siiski on tegemist eritlusega, mis praktilises õiguskeeles enamasti kõrvale jäetakse, nimetades täitmistehingu *causaks* vahetult kohustus- ehk alustehingut. Kegel (1977), sealsamas.

tähendust käsitletakse erialakirjanduses peamiselt vaid seostatuna mitmepoolsete tehingute ehk lepingutega. Eeskätt on see põhjendatav sellega, et *causa* all peetaksegi silmas tehingu kokkuleppelist ehk mõlemapoolset silmas peetud eesmärki, millest ühepoolse tehingu puhul ei ole alust rääkida. Ehkki ka ühepoolsete tehingutega on teatud juhtudel võimalik mõjutada teise isiku õiguste ja kohustuste sfääri (nt lepingulised kujundusõigused nagu lepingust taganemine; pärimisõiguslikud käsutused jne), ei seata niisuguste tehingute võimet tuua kaasa õiguslikke tagajärgi sõltuvusse *causa* kui tehingu eesmärgi olemasolust.

Põhiliselt käsitletakse saksakeelses õiguskirjanduses *causa* problemaatikat seoses nn rikastamistehingutega.¹⁴⁸ Silmas peetakse tehinguid, millega üks tehingupooltest annab („tekitab”) teisele isikule mingi varalise hüve või millega tehingu pooled teineteisele¹⁴⁹ vastastikku teatavad varalised hüved annavad. Lähtekohaks on arusaam, et teisele isikule tehinguga mistahes varalise hüve üleandmine kui tahtest kantud ja mõistuslikult kaalutletud inimkäitumine kannab endas juba olemuslikult teatud eesmärki ehk õiguslikku alust (*causat*) – s.o põhjust, miks üks isik talle kuuluva varalise hüve teisele üle annab.¹⁵⁰ Varaline hüve võib seejuures seisneda nii vahetus soorituse tegemises (nt vara üleandmises) kui ka üksnes nõudeõiguse loomises, mille alusel on võimalik soorituse tegemist nõuda.¹⁵¹

Just nn rikastamistehingutega, sh nii kohustus- kui käsutustehingutega, on seostatavad ka erialakirjanduses peamiselt väljatoodavad kolm tehinguga taotletavat tüüpeesmärki¹⁵²:

- 1) vahetuseesmärk (*causa acquirendi* või *credendi* ehk nn geneetiline sünalagma): millegi lubamine või andmine teisele, et teine vastutasuks omalt poolt midagi lubaks või annaks: niisuguse *causa*’ga on tegemist, kui üheaegselt lepingu sõlmimisega (vastastikuste nõudeõiguste loomisega) leping ka täidetakse (vastastikused nõuded lõpevad), mistõttu puudub otsene

¹⁴⁸ Sks. k. *Zuwendung* (*Zuwendungsgeschäft*). Vrdl ülevaatlilikult Maurer, lk 37 jj.

¹⁴⁹ Hüve saajaks võib seejuures olla nii tehingu teine pool kui kolmas isik (tehingud kolmanda isiku kasuks).

¹⁵⁰ Flume (3. Aufl.), § 12 I 1 (lk 152); Westermann/Gursky/Eickmann (1998), § 4 II 1, lk 28–29; Ehmann, H., Zur Causa-Lehre. JZ 14/2003. Lk 702–714, lk 702–703; Klinke, U., Causa und genetisches Synallagma. Zur Struktur der Zuwendungsgeschäfte. Berlin: Duncker & Humblot, 1983, lk 18, 20, 31–33. Vrdl aga ka täpsustamata sisuga tasuta (ühepoolsete) rikastamistehingute problemaatika kohta (põhirõhuga küsimusel, kas igasugust vara tasuta üleandmist – mh ka abikaasade vahelistes suhetes ning ühinguõiguses – tuleks käsitada kinkena): Poelzig, D., Die Dogmatik der unbenannten unentgeltlichen Zuwendungen im Zivilrecht, JZ 9/2012, lk 425–434.

¹⁵¹ Flume, (3. Aufl.), § 12 I 1 (lk 152); samuti May, lk 17. Vt ka tehingute liigituse kohta: Köhler, § 12 IV (lk 94–98). Viidatud liigitusalustest lähtuvalt võib rikastamistehinguid lugeda varaõiguslike ehk isiku varaga seonduvate tehingute hulka kuuluvaks.

¹⁵² Ehmann lk 702–703; Klinke, lk 18, 20, 31 – 33, Flume (3. Aufl), lk 152–155; Hübner, H., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Berlin, New York: de Gruyter 1996, äärenr 636 (lk 288); May, lk 17, samuti Köve (2009), lk 23.

- vajadus eristada kokkuleppega loodavat kohustust ning selle täitmisele suunatud nõudeid¹⁵³;
- 2) kinke-eesmärk (*causa donandi*): millegi teisele andmine ootamata muud vastutasu peale tänulikkuse¹⁵⁴;
 - 3) täitmiseesmärk (*causa solvendi*): millegi teisele andmine eelnevalt antud lubaduse (tehingu) või vahetult seaduse alusel tekkinud kohustuse täitmiseks.

Erilist tähelepanu on õigusliku aluse problemaatikale erialakirjanduses omistatud vastastikuste kohustuste puhul, millele iseloomulikult on ühe lepingupoole kohustuse aluseks ja kehtivuse eelduseks teise lepingupoole kehtiv kohustus.¹⁵⁵ Nii on vastastikuse lepingu puhul kummagi poole kohustumise *causa* 'ks ja vastutasuks vastusooritus ehk vastaspoole kohustus kui niisugune.¹⁵⁶ Niisugust suhet vastastikuste kohustuste vahel tuntakse ka kui kausaalseost. Näiteks müügilepingu puhul on müüja kohustuse või soorituse *causaks* ostja kohustus või sooritus ning vastupidi – teisisõnu kohustub ostja tasuma asja hinna seda silmas pidades, et müüjal on kohustus talle asja valdus ja omand üle anda. Kui üht neist kohustustest ei ole tekkinud, on automaatselt takistatud ka teise poole kohustuse teke või piiratud kohustusele vastava nõudeõiguse maksmapaneku võimalused.¹⁵⁷ Vastastikuse lepingu puhul võib eesmärgikokkuleppe puudumine või puudulikkus juba lepingu sõlmimise faasis mõjutada võlasuhte tekkimist¹⁵⁸ või kokkulepitud eesmärgi mittesaavutamise tuua kaasa tekkinud võlasuhte lõppemise või korrigeerimise.¹⁵⁹

Kaasaegses tehinguõpetuses valitseb vähemalt germaani õigusperekonna maade (Saksamaa, Šveits) puhul siiski seisukoht, et lepingute kehtivuse eeldusena ei ole üldjuhul põhjendatud nõuda eraldi õigusliku aluse ehk *causa* olemasolu. Pigem saab lepingulise õigussuhte tekkimise piisavaks ja vajalikuks aluseks lugeda ainuüksi poolte tahet olla vastastikku seotud nende endi poolt kindlaks määratud lepingu sisuga, mis on kooskõlas ka õiguskorras kehtivate üldiste nõuetega.¹⁶⁰

¹⁵³ Vrdl ka Flume, (3. Aufl), § 12 II 4 lk 170–171.

¹⁵⁴ Vastutasuta tehingud eristuvad ülejäänud rikastamistehingutest selle poolest, et nende puhul puudub muu eesmärk kui rikastaja poolt omapoolse kohustuse võtmine. Sel juhul loeb valitsev arvamus *causa* 'ks teise isiku tasuta rikastamist, vrdl Klinke lk 50–51, samuti Poelzig, lk 425, 428.

¹⁵⁵ Kull/Käerdi/Kõve, alapt 2.6.3 lk 34.

¹⁵⁶ Klinke, lk 59, sarnaselt Kegel (1977), lk 63 ja Flume, (3. Aufl), lk 154.

¹⁵⁷ Westermann/Gursky/Eickmann (1998) § 4 II 3 (lk 29–30) koos täiendavate viidetega; Klinke, lk 86 jj.

¹⁵⁸ Näiteks olulises tingimuses kokkuleppe puudumise või tehingu ühe osa tühisuse tõttu, milleta ei saa eeldada tehingu kui terviku tegemist (VÕS § 27, TsÜS § 85; sarnaselt BGB §§ 154, 155, 139).

¹⁵⁹ Nt kohustuse täitmisest vabanemine täitmise võimatuse korral, mis ühtlasi vabastab täitmisest ka vastaspoole; VÕS §§ 108 ja 111. Kegel (1977), lk 66–67.

¹⁶⁰ Sellel seisukohal nt Bucher, E., Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht. 2., neubearbeitete und erweiterte Auflage. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag 1998, § 5 II.2 (lk 53–54).

Mõneti teistsuguse tähenduse omandab küsimus õigusliku aluse vajalikkusest aga just niisuguste tehingute puhul, millega üks isik annab teisele üle mingi varalise väärtuse. Nimelt tuleneb alusetu rikastumise õigusest võimalus nõuda üleantu tagasi, kui üleandmisel puudus õiguslik alus (VÕS §§ 1027 ja 1028, BGB § 812 I, Šveitsi OR art. 62). Siiski ei tulene ainuüksi nn soorituskonditsiooni sätetest, nagu oleks üleandmise õigusliku aluse olemasolu ühtlasi ka üleandmis- ehk käsutustehingu kehtivuse eelduseks. Alljärgnevalt käsitletaksegi õigusliku aluse tähendust käsutustehingu kontekstis.

I.3.3.2. Käsutustehingu, sh vallasomandi üleandmise õigusliku aluse määratlemine

Eristus sellel pinnal, kas omandi üleandmistahete väljendamine eeldab eraldi sellekohase kokkuleppe (käsutustehing, asjaõiguskokkuleppe) sõlmimist või loetakse üleandmistahete väljendatuks juba asjaomase alustehingu raames, on olulise tähendusega ka üleandmise õigusliku aluse käsitlemisel. Nimelt, käsitades käsutustehingut iseseisva lepinguna, millel on üldjoontes kõik lepingule omased tunnused¹⁶¹, on käsutusel reeglina olemas ka omaenese *causa*, mida tuleb eristada nt selle müügilepingu *causa*'st, mille täitmiseks käsutustehing tehakse. Vastavalt eelpool esitatud *causa* määratlustele tuleks käsutustehingu õiguslikku alust ehk *causat* näha selles eesmärgis, millele suunatult varalise hüve üleandmine poolte ühise ettekujutuse kohaselt toimub.

Käsutustehingu puhul on käsutuse tegija otseseks eesmärgiks saavutada käsutuse kaudu vahetu õiguslik tagajärg, mis seisneb õiguse üleminekus teisele isikule. Kaudse eesmärgina peab käsutuse tegija seejuures silmas temal lasuva kohustuse täitmist ehk teisisõnu tema vastu suunatud nõudeõiguse lõpetamist. Erinevus võrreldes tehingu õigusliku aluse üldise (võlaõiguslikke lepinguid puudutava) käsitlusega seisneb põhimõtteliselt üksnes selles, et kui võlaõigusliku rikastamistehingu puhul seondub loodav õiguslik võim vahetult üksnes isikuga, kes ennast vastava kohustusega seob – s.o tehinguga „antakse üle” võlaõiguslik nõudeõigus selle isiku vastu – siis asjaõigusliku käsutustehingu puhul on üleantavaks varaliseks hüveks kindlapiiriline õiguslik võim asja suhtes ehk asjaõigus.¹⁶²

Kui kohustust loova võlaõigusliku tehingu eesmärk on üldjuhul kindlaks määratud selle tehingu enese sisuga, siis käsutustehing kui vahetult õigusmuudatuse kaasatoomisele suunatud tehing iseenesest oma *causa* kohta teavet ei sisalda ning käsutuse õigusliku aluse olemasolu tuleb kindlaks teha väljaspool käsutustehingut.¹⁶³ Seejuures võib ka käsutuse täitmisele suunatud eesmärk

¹⁶¹ Vt käsutustehingu käsituse kohta tehingu ja lepinguna alapt 2.1.

¹⁶² May, lk 19.

¹⁶³ Nii ka Klinke, lk 44–46 ja 49. Näitena võib siinkohal tuua soorituskonditsiooni, mille abstraktse faktilise koosseisu keskseks elemendiks ongi sooritusel õigusliku aluse puudumine, kusjuures soorituse eesmärgina tuleb näha just mingi kohustuse täitmist.

tuleneda piisava selgusega pooltevahelise suhte olemusest, millisel juhul puudub vajadus eraldi sellekohase kokkuleppe järele.¹⁶⁴

Käsitustehingu *causa* võib seisneda kõigis kolmes eelmises alajaotuses nimetatud tüüpeesmärgis. Esimesena nimetatud *causa acquirendi* esineb sagedasti nn igapäevaelu käibetehingute puhul. Samuti võib käsutus aset leida kinke-eesmärgil (*causa donandi*). Kaasaja majandussuhetes võib aga väljaspool igapäevatehinguid pidada tüüpiliseks eelkõige nn täitmiseesmärki (*causa solvendi*), mille puhul leiab aset eelnevalt loodud kohustuse täitmine.¹⁶⁵ Näiteks on täitmiseesmärgiga tegemist juhul, kui kokku on lepitud esmalt asja(de) valmistamises või hankimises võõrandaja poolt – omandi üleandmisele suunatud kohustuse täitmine saab sel juhul toimuda pärast seda, kui võõrandajal on tekkinud võimalus üleandmiseks määratud asju käsutada.

Käsituse *causat* sisaldavateks tehinguteks on eelkõige mitmesugused võõrandamislepingud – nii müügileping kui ka vahetus ja kinge, aga ka töövõtuleping, mittevaralise sissemakse tegemine juriidilisele isikule, pärimisõiguslik annakutäitmine või ka olemasoleva nõude tagamine tagatisüleandmise teel.¹⁶⁶ Tehingulise *causa* kõrval võib seadusest tulenevaks üleandmiskohustuseks pidada eeskätt eelnevalt üleantud õiguste "tagasikandmist" juhul, kui esialgu kavatsatud üleandmise eesmärk on nurjunud ning taastada tuleb esialgne õiguslik olukord. Nii on täitmiseesmärk (*causa solvendi*) üleandmise aluseks ka soorituskondiktsiooni puhul, mille kohaselt kuulub tagastamisele teiselt isikult kohustuse täitmisena saadu juhul, kui kohustust ei ole olemas, kohustust ei teki või see langeb hiljem ära.¹⁶⁷ Soorituskondiktsioon kujutab endast seega soorituse tagasipööramist asjaolu tõttu, et sooritus ei vastanud täitmiseesmärgile. Sellisel juhul puudub vara üleandmisel õiguslik alus, kuna õiguslikuks aluseks olnuks siin sooritusega kokkulepitud ja saavutatud eesmärk. Asjaolu, et varalise hüve üleandmise õiguslikuks aluseks ehk soorituse kokkulepitud eesmärgiks tuleb siin lugeda vastava kohustuse olemasolu, tuleneb vahetult seadusest.¹⁶⁸

Käsituse *causa* seisneb niisiis üldreeglina teatava kohustuse täitmisel. Nii-võrd kui-võrd asjaomane kohustus tuleneb tehingust, on levinud ka vastava kohustustehingu tähistamine selle alusel toimuva varasiirde õigusliku alusena. Tüüpilise näitena iseloomustatakse müügilepingu ning selle alusel asja omandi üleandmise vahelist suhet sõnadega „müügileping on omandi üleandmise *causa*.”¹⁶⁹ Müügilepingu enda *causa*’le seejuures märkimisväärselt tähelepanu ei pöörata, piirdudes üldjuhul tõdemusega, siin kuulub tehingu alusel loodavate varaliste hüvede (müüjal tekkiv ostuhinna nõue, ostjal tekkiv asja üleandmise

¹⁶⁴ Westermann/Gursky/Eickmann (1998), § 4 I 2 (lk 27).

¹⁶⁵ Flume (3. Aufl), lk 152–153.

¹⁶⁶ Westermann/Gursky/Eickmann (1998), § 4 II 1 (lk 28–29), Stadler, A., Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. Tübingen: Mohr Siebeck 1996, lk 13.

¹⁶⁷ VÕS § 1028 lg 1. VÕS alusetut rikastumist käsitleva 52. peatüki üldsätteks oleva § 1027 kohaselt tuleb alusetu rikastumise sätete alusel teisele isikule välja anda temalt õigusliku aluseta saadu.

¹⁶⁸ Klinke, lk 46, täiendavate viidetega.

¹⁶⁹ Flume (3. Aufl), lk 170.

nõue) õiguslik alus tehingu enda sisusse. Teisisõnu on müügileping ise aluseks ehk *causa*'ks müüjal ja ostjal müügilepingust tulenevatele nõuetele, mis tekivad kummalgi vastutasuna omapoolse soorituse eest.¹⁷⁰

Saksakeelses õiguskirjanduses eristatakse lisaks võlaõiguslikele kohustustele teatud juhtusid, kus üleandmise *causa* seisnebki üksnes kokkuleppes üleandmise õigusliku eesmärgi kohta ilma, et niisuguse kokkuleppega kaasneks üleandmiseks kohustava võlasuhte loomine. Peamiseks näiteks on kinge (sks k *Handschenkung* või ka *Realschenkung*), mida Saksa õiguses eristatakse õiguslikult siduvat kohustust loovast kinkelubadusest (sks k *Schenkungsverprechen*). Kinkilepingu tüüpjuhtumiks peetav reaalkinge seevastu ei loo vara üleandmise kohustust ning seda käsitatakse kui pelgalt kokkulepet tasuta toimuva asjaõigusliku käsutuse õigusliku aluse kohta.¹⁷¹ See käsitlus on lähedane vallasomandi üleandmisele ka tasu eest nn igapäevaelu tehingute puhul, mis täidetakse üheaegselt kokkulepete sõlmimisega (*causa acquirendi*). Eesti õiguses aga defineeritakse kinkilepingut just sellega seonduva üleandmiskohustuse kaudu (VÕS § 259 lg 1, § 263), ehkki vaieldamatult on võimalik sõlmida kinkileping üheaegselt selle täitmisega; s.o kingitava eseme üleandmisega ilma, et kinke tegemises oleks eelnevalt kokku lepitud.¹⁷² Kinkija kohustumist asja teise isiku omandisse andmiseks käsitatakse kinkilepingu ühe põhitunnusena.¹⁷³ Kui üleandmiskohustus täidetakse üheaegselt selle kohustuse tekkimisega (kinketahte avaldamisega, mille suhtes kingisaaja ühtlasi väljendab oma nõustumust), puudub igasugune vajadus omistada kingisaajale nõudeõigust, mis vastaks kinkijal viimase tahteavalduse alusel tekkinud kohustusele. Kingitava eseme omandi üleandmine ei toimu seega sellisel juhul vastava kohustuse täitmise eesmärgil. Seega tuleks ka Eesti õiguse puhul asuda seisukohale, et kinkilepingute puhul, kus kinge antakse üle selleks eelnevalt kohustumata, seisneb kinke õiguslik alus (*causa*) poolte kokkuleppes, mille kohaselt kingitav ese antakse üle kinke-eesmärgil (*causa donandi*) ja mitte kohustuse täitmise eesmärgil (*causa solvendi*).

1.3.3.3. Käsutuste abstraktsus ning õigusliku aluse puudumise mõju vallasomandi üleandmisele

Nagu eelpool juba märgitud, võib, kuid ei pruugi, õiguskord seada tehingu õiguslike tagajärgede saabumise või püsimise sõltuvusse tehingul nõuetekohase *causa* olemasolust. Üldiselt võib tehingu kehtivuse, sh õiguslike tagajärgede tekkimise, sõltumist poolte tahte aluseks olnud eesmärgini jõudmisest pidada küll loogiliseks reegliks, kuna niisugune seotus on lihtsamini ühildatav majan-

¹⁷⁰ Flume (3. Aufl), lk 154, Oeckinghaus lk 47.

¹⁷¹ Fikentscher, W., Heinemann, A., Schuldrecht, 10. Auflage. Berlin: De Gruyter Recht 2006, § 76 II 4/2, äärenr 974 (lk 486); Staudinger/Eckpfeiler (2011)–Schiemann, lk 49–50.

¹⁷² Nii ka Varul jt (koostajad), Võlaõigusseadus. Kommenteeritud väljaanne. II köide: 2.–7.osa (§§ 208 – 618). Tallinn: Juura 2007, § 259 komm 3.3 (lk 121).

¹⁷³ VÕS Komm II, § 259 komm 3.1 (lk 121).

dusliku mõtteviisiga.¹⁷⁴ Sellele vaatamata tunnustatakse eri õiguskordades teatud ulatuses ka niisuguste tehingute kehtivust, mille puhul pooled tehingule seatud õigusliku eesmärgini ei jõudnud. Sellest lähtuvalt eristataksegi kausaalseid ning abstraktseid tehinguid. Kausaalsed on tehingud, mille kehtivus sõltub poolte tehingutahte aluseks olevast *causa*'st; abstraktsed seevastu tehingud, mille endi sisusse (kehtivuse eelduste hulka) *causa* ei kuulu.¹⁷⁵ Käsutustehingu kontekstis tähendaks kausaalsus seda, et õigus (omand) loetakse üle läinuks vaid eeldusel, et üleandmisega tõepoolest asjaomane kohustus ka täideti. Abstraktse käsitle korral aga loetakse käsutuse õiguslik tagajärg saabunuks, s.o omand võõrandajalt omandajale üle läinuks ka juhul, kui selle üleandmise tulemuseks ei ole poolte poolt silmas peetud kohustuse täitmine.

Käsutuste abstraktsus ei tähenda siiski seda, nagu jääksid õigusliku aluseta tehtud käsutused vääramatult püsima. Esiteks võib ka käsutustehing osutuda kehtetuks samal põhjusel, mis tõi kaasa ka üleandmise aluseks olnud kohustuse äralangemise. Asjaõiguskokkuleppe kehtivus ei sõltu seega ka siin kohustus- tehingu kehtivusest, vaid käsutuse enda tegemisel esinenud asjaoludest. Teiseks tuleb alusetu rikastumise sätete loogikast lähtuvalt õigusliku aluseta tehtud sooritusel põhimõtteliselt siiski tagastada.¹⁷⁶

Võib eeldada, et algusest peale n-õ eesmärgivabana mõeldud käsutustehin- guid praktikas sisuliselt ei esine. Varalise hüve teisele isikule üleandmisel peab isik siiski silmas mingit majanduslikku või õiguslikku eesmärki sõltumata sellest, kas üleandmine toimub tasu eest või tasuta.¹⁷⁷ Seega kerkib küsimus käsutuse õigusliku aluse puudumisest enamasti tagantjärele: kui algselt pidasid pooled käsutuse tegemisel mingit kindlat eesmärki (kohustuse täitmist) silmas, siis hiljem võib ilmned, et vastavat kohustust ei olnudki tekkinud või langes see hiljem ära. Küsimus võib olla ka selles, et pooltel olid erinevad ettekuju- tused selle kohta, missugusel eesmärgil omand üle antakse. Käsutuse õigusliku aluse puudumisest võib seega rääkida kahes tähenduses: esiteks poolte vahel üleandmise õigusliku aluse (eesmärgi) osas kokkuleppe saavutamise tasandil (nn sisemine *causa*), teiseks kokkulepitud eesmärgini jõudmise tasandil (nn väline *causa*).¹⁷⁸

Esimesel juhul on pooled on küll arvamusel, et nad on üleandmise eesmärgi osas kokkuleppele jõudnud (*causa putativa*), kuid hilisemal tahteavalduste tõlgendamisel selgub, et tegelikult on pooled silmas pidanud erinevaid ees- märke ehk erinevaid kohustusi (nn varjatud dissens). Klassikaliseks näiteks on Rooma juristide Ulpianuse ja Iulianuse lahknevad seisukohad selle kohta, kas raha (mündi) omand läheb üle juhul, kui üleandja pidas münti üle andes silmas

¹⁷⁴ Ehmann lk 702.

¹⁷⁵ Vrdl Cohn, E.J., Zur Lehre vom Wesen der abstrakten Geschäfte, AcP 135 (1932), lk 67–88, lk 78 jj; Westermann/Gursky/Eickmann (1998), § 4 I 2 (lk 26–27); Stadler (1996), lk 9 jj, ka Köve (2009), lk 22–23 ja 24–25.

¹⁷⁶ Köve (2009), lk 23; Sagaert, V., Del Corral, J., teoses: Sagaert/Storme/Terryn (2012), lk 344–345.

¹⁷⁷ Stadler (1996), lk 6, samuti Köve (2009), lk 24.

¹⁷⁸ Ehmann lk 702–703, Dischler lk 281, Oeckinghaus lk 50.

laenu andmist, saaja oli aga arvamisel, et raha talle kingitakse.¹⁷⁹ Ehkki nii laen kui kinge on suunatud omandi üleminekule, puudub siin üksmeel selles, millisel eesmärgil käsutus tehakse.

Teisel juhul võivad pooled olla üleandmise õiguslikult relevantse eesmärgi osas küll kehtivalt kokku leppinud – näiteks on nad sõlminud vallasasja müügilepingu ning mõlemad on seisukohal, et vallasasja omand antakse üle just selle müügilepingu täitmise eesmärgil, kuid selle eesmärgi saavutamine nurjub vea ilmnemisel müügilepingu kehtivuses, nt osutub see tühiseks või esineb tühistamise alus.¹⁸⁰

Valitseva seisukoha järgi on käsutustehingud abstraktsed nii sisemiselt kui väliselt ning üleandmist loetakse sõltumatuks nii tema objektiivse (välise) *causa* jõusolekust kui teiselt poolt ka üleandmise eesmärgi (subjektiivse *causa*) olemasolust või saavutamisest.¹⁸¹

Kuivõrd Eesti õiguses on käsutuse abstraktsus leidnud pretsedenditu väljenduse seaduse tasandil, on asjakohane uurida, missuguses ulatuses tuleks abstraktsioonipõhimõtet Eesti õiguses õigupoolest kehtivaks lugeda. TsÜS-i § 6 lg 4 sõnastus „Käsitustehingu kehtivus ei sõltu õiguse ja kohustuse üleandmiseks kohustava tehingu kehtivusest” näib nimelt viitavat üksnes käsutuse nn välisele abstraktsusele. Seega võiks püstitada küsimuse, kas kõnealuses sättes tuleks näha seadusandja sõnaselget valikut just nn välise abstraktsuse kasuks.

Ühest küljest ei ole TsÜS § 6 lg 4 ise tõlgendatav selliselt, et „käsitustehing ei eelda poolte kokkulepet üleandmise eesmärgi kohta”. Näiteks maksab B A-le teatud rahasumma eesmärgiga täita sellega A-le kuuluv nõue kolmanda isiku C vastu (vastavalt VÕS §-le 78), A aga võtab raha vastu eeldades, et B täidab sellega omaenda kohustuse A suhtes. Siin puudub pooltel kokkulepe selles, missugune kohustus üleandmisega täideti – *causa solvendi*, ehkki mõlemal juhul pidi üleantud raha minema A omandisse. Eeldades nii A ja B kui ka A ja C vaheliste kohustustehingute kehtivust ei ole TsÜS § 6 lõike 4 põhjal võimalik otsustada, kas raha on A omandisse läinud või mitte.

Teisalt aga ei välista TsÜS § 6 lg 4 iseenesest käsitustehingu käsitamist ka sisemiselt abstraktsena ehk neutraalsena üleandmise õigusliku eesmärgi suhtes. Säte ei püüa nimelt reguleerida ammendavalt käsitustehingu sisu ega loetleda elemente, mis kehtiva käsutuse puhul on nõutavad. Autori arvates tuleks lähtuda

¹⁷⁹ Ulpianus (D 41, 1, 36), Iulianus (D 12, 1, 18). Vrdl ka Ranieri, F. Die Lehre der abstrakten Übereignung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts. Teoses: Coing, H., Wilhelm, W. (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert. Band II. Lk 90 – 109. Frankfurt a.M.: Klostermann 1977, lk 97–99.

¹⁸⁰ Nimelt on täita võimalik üksnes tegelikult olemasolevat, s.o kehtivat kohustust, vrdl ka Dischler lk 281, Oeckinghaus lk 50.

¹⁸¹ Stadler (1996) lk 13, Dischler lk 281–282; Baur/Stürner § 5 IV (lk 42); Grigoleit, H. C., Abstraktion und Willensmängel – die Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts. AcP 199 (1999), lk 379–420, lk 379, 380–381; Jahr, AcP 168 (1968), 9, 15 f; Jauernig, O., Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip. JuS 1994, lk 721–727, lk 722; Lindemann, A., Die Durchbrechungen des Abstraktionsprinzips durch die höchstrichterliche Rechtsprechung seit 1900, Konstanz: Hartung-Gorre Verlag 1989, lk 11; Füller, lk 115–116.

sellest, et ka konkreetset liiki käsutuste sisu käsitlevatest sätetest (nt vallasomandi üleandmist puudutav AÕS § 92) ei tulene, nagu kuuluks üleandmise aluseks oleva kohustuse määratlemine vallasomandi üleandmise abstraktsesse faktilisse koosseisu. Seega võib asuda seisukohale, et erinevalt välisest abstraktsusest on nn sisemise abstraktsuse küsimuses Eestis seaduse tasandil konkreetne seisukoht võtmata jäetud. See aga ei anna iseenesest alust eeldada, et seadusandja oleks soovinud kehtestada abstraktsioonipõhimõtte üksnes käsutuste nn välise abstraktsuse tähenduses.

Lisaks väärib TsÜS § 6 lg 4 sõnastusega seoses tähelepanu, et lisaks tehingule võib käsutuse *causa* seisneda ka seadusest tuleneva kohustuse täitmises. Kui TsÜS § 6 lg-st 4 tuleneb sõnaselgelt käsutustehingu sõltumatus üksnes tehingulise *causa* kehtivusest või kehtetusest, tekib küsimus, kas samalaadsest sõltumatusest saab rääkida ka seadusest tuleneva üleandmiskohustuse puhul. Mittetehingulise *causa* puhul ei ole üldiselt alust rääkida selle kehtivusest vaid eeskätt sellest, kas pooled olid ühel meelel selles, et omand antakse üle konkreetsest (lepinguvälisest) võlasuhtest tuleneva kohustuse täitmise eesmärgil¹⁸² ning teiseks, kas toimunud üleandmine on kehtiv ka juhul, kui sellega silmas peetud kohustust tegelikult ei eksisteerinud.¹⁸³ Seega on siin mõeldav pigem nn sisemise *causa* osas üksmeele puudumine, nt on üks pooltest arvamusel, et omandi tagasikandmine toimub soorituskondiktsiooni alusel, kuid teine pool peab seda hoopis tagasimüügiks. Teiseks võib üleandmise alus puududa alusetu rikastumise nõude äralangemise korral¹⁸⁴, mis aga juba iseenesest välistab alusetu tagasitäitmise.¹⁸⁵ Juhtumid, kus isik on täitnud teise isiku kohustuse olemata selleks õigustatud ega kohustatud (VÕS § 1041), alluvad vahetult asjaomastele erisätetele ega ole samastatavad õigusliku aluseta tehtud käsutustega abstraktsioonipõhimõtte kontekstis. Lisaks võib hüvitus- või ülalpidamiskohustustele pidada omaseks pigem täitmist rahas, asendatavates või äratarvitatavates asjades, ning kohustuse puudumise selgumisel oleksid täpselt sama, individuaalselt määratletud eseme tagasisaamise väljavaated pigem

¹⁸² Seadusest tulenevate üleandmiskohustuste (nt soorituskondiktsioon) puhul loetaksegi üleandmise kokkulepitud eesmärgiks vastava kohustuse olemasolu. Klinke, lk 46.

¹⁸³ Seadusest tuleneva üleandmiskohustuse, nt alusetust rikastumisest tulenevate tagasikäsutusnõuete puhul on siiski keeruline ette näha olukorda, kus tagantjärele selgub kohustuse puudumine või äralangemine. Sisuliselt jõuaksime selleni, et esialgne üleandmine toimus siiski õiguslikul alusel, s.o tegemist ei olnudki alusetu rikastumise juhtumiga. Näiteks müüb A B-le maali ning pooled sõlmivad ka vajaliku asjõiguskokkuleppe. Müügilepingu kehtetuse ilmnemisel võiks A nõuda maali tagasi VÕS § 1028 alusel ning B-l tuleks teha „tagasikäsutus”, mille *causa*’ks oleks VÕS §-st 1028 tulenev nõue.

¹⁸⁴ VÕS § 1033 lg 1 kohaselt on rikastumise äralangemisega tegemist ulatuses, milles saaja ei ole saadu hävimise, äratarvitamise või kahjustumise tõttu või muul põhjusel saadu või selle väärtuse võrra rikastunud.

¹⁸⁵ Vrdl eeltoodud näide: kui B on saanud A-lt kehtetu müügilepingu alusel maali ning see on hävinud või nt B-lt varastatud, siis ei saa B teha ka tagasikäsutust, milleks ta nõude äralangemise tõttu kohustatud ei oleks.

erandlikud.¹⁸⁶ Seega asendub kondiktsiooninõue neil juhtudel hüvitamisnõudega. Eelöeldu on laiendatav ka tehingust tulenevatel alustel põhinevatele üleandmise juhtudele. Asendatavad ning äratarvitatavad asjad alluvad soorituskondiktsiooni mõttes küll üldistele reeglitele; s.o nende kohta ei ole kehtestatud eriregulatsiooni ning üleandmise õigusliku aluse puudumisel tuleb saadu – üleantud asjade omand – VÕS § 1028 lg 1 kohaselt üleandjale tagastada. Kui võrd aga seda liiki asjadele on omane teiste omalaadsetega segunemine, võib sageli järgneda saadu väljaandmise võimatus VÕS § 1032 lg 2 tähenduses. Sel juhul ei ole üleandjal alust nõuda samas koguses ja sama kvaliteediga samaliigilisi asendatavaid asju, vaid saajal tuleb hüvitada saadu harilik väärtus tagasinõudmise õiguse tekkimise ajal.¹⁸⁷

Ehkki vahetult seadusest tulenevat *causa*’t võib vähemalt vallasasjade üleandmise osas niisiis pidada harvaesinevaks, oleks õiguskorra (varaliste tehingute süsteemi) ühtsuse seisukohalt siiski eelistatav käsitada käsutustehinguid ühtviisi abstraktsetena, sõltumata sellest, kas nende *causa* tuleneb tehingust või seadusest.

Nagu eeltoodust ilmneb, ei kuulu *causa* ehk õiguslik alus tingimata vallasomandi üleandmise kohustuslike elementide hulka. Nn abstraktsioonipõhimõtet järgivates õiguskordades, sh Eestis, loetakse õiguslik tagajärg saabunuks (s.o omand loetakse võõrandajalt omandajale üle läinuks) ka õigusliku aluse puudumisel või tagantjärele äralangemisel. Samas ei eeldata seda korraldust järgivates õigussüsteemides siiski õigusliku aluseta tehtud käsutuste püsijäämist ning õigusliku aluseta tehtud käsutuste „tagasipööramiseks” on võõrandaja käsutuses vastavad õiguslikud abinõud.

Käesoleva väitekirja eesmärgiks ei ole anda täiendavaid üldisi hinnanguid sellele, kas üleandmistehingute puhul on enam õigustatud abstraktne või kausaalne kujundatus. Kõnealust problemaatikat on Eesti õiguskorra keskselt põhjalikult käsitlenud V. Kõve oma doktoriväitekirjas.¹⁸⁸ Oma väitekirja lõppjäreldustes asub V. Kõve seisukohale, et objektiivsete kriteeriumide alusel ei ole võimalik otsustada, kas tehingute abstraktne või kausaalne kujundatus ja lahutamis- ja/või abstraktsioonipõhimõttel põhinev varaliste tehingute süsteem on iseenesest parem – eri süsteemides jõutakse eri teid pidi üldjuhul sarnaste tulemusteni ning küsimuseks on vaid reegli ja erandite erinev vahekord.¹⁸⁹ Sama

¹⁸⁶ Nt raha üleandmisel on tüüpiline segunemine teiste rahatähtede või müntidega, samuti võõrandamises seisnev äratarvitamine; veelgi raskemini oleks konkreetselt üleantu „järgimine” sularahata käibe puhul. Nii on raha puhul põhimõtteliselt ükskõik, kas seda vinditsee-rida või pärast segunemist või äratarvitamist konditseerida. Vindikatsiooni- ja kondiktsiooninõude võlausaldaja positsioonid erinevad teineteisest tuntavalt vaid maksejõuetuse puhul. Vt Schindler, K.-H. Kausale oder abstrakte Übereignung. Teoses: Göbler, G. *et al* (Hrsg.), *Wirkungen europäischer Rechtskultur*. München: Beck, 1997. Lk 1033–1042, lk 1036.

¹⁸⁷ Nii ka Erman–Westermann/Buck, BGB § 818 lg 2 kumm 5, äärenr 15 (lk 3019).

¹⁸⁸ Vrdl sh ka ülevaadet abstraktsiooniprintsiibi kriitikast õigusteaduses: Kõve (2009), lk 42–43, samuti lahutamis- ja abstraktsioonipõhimõtte rakendamise positiivsete ja negatiivsete aspektide kohta lk 333–340.

¹⁸⁹ Kõve (2009), lk 350, 343.

seisukohta esindab üldjoontes ka ülekaalukas osa saksakeelsest erialakirjandusest¹⁹⁰ ning sellega ühineb ka käesoleva väitekirja autor.

Käsitustahte n-ö isoleeritud avaldamist ja ka käsutuse abstraktsust käsitletakse väitekirjas alljärgnevalt niivõrd, kuivõrd see on seostatav üleandmisuhtes osalejate võimalustega kujundada omandi ülemineku asjaolusid vastavalt oma igakordsetele eelistustele. Nii on ka V. Kõve avaldanud seisukohta, et just käsutusõigusliku ja abstraktse (asjaõigus)lepingu tunnustamine vallasasjaõiguses annab poolte suhte kujundamisel mõistliku ja piisava paindlikkuse, võimaldades muuhulgas probleemivabalt käsitleda nt omandireservatsiooni.¹⁹¹ Väitekirja 2. ja 4. peatükkides uuritaksegi küsimust, kuidas ja missugustes olukordades see paindlikkus esile tuleb. Omandireservatsiooniga seonduvat analüüsitakse alapeatükis 4.3.4.3.

1.3.4. Üleandmise välised elemendid: õigusmuudatuse avaldumine tegelikkuses

Tehinguga kavandatavate õiguslike tagajärgede kaasatoomiseks ei pruugi õiguskorras langetatud valikute kohaselt olla piisav poolte kokkulangeva tahte nõuetekohasel viisil avaldamine. Vallasomandi üleandmise kontekstis on küsimus selles, kas omandi üleminekuks piisab üksnes võõrandaja ja omandaja vahelisest kokkuleppest, või peaks omandisuhete muutus mingil kujul leidma väljenduse ka tegelikkuses, s.o omandajal peaks ka reaalsuses tekkima võimalus teostada omaniku õigusi. Kuna omandit mõistetakse isikule kuuluva ulatusliku õigusliku võimuna asja üle, mis hõlmab õigust asja vallata, kasutada ja käsutada ning välistada sellelt teiste isikute mõjusid (AOS § 68 lg 1), võib küsimuse püstitada selliselt, kas isikut on alust lugeda omanikuks, kui tal vastavate õigustuste teostamist võimaldav positsioon tegelikult puudub.

Vallasomandi puhul loob niisuguse positsiooni isiku jaoks peamiselt valdus. Sellest lähtuvalt on eri õiguskordades asja valduse üleandmine ette nähtud ka vallasomandi tekkimise seadusest tuleneva eeldusena. Teisalt võib aga täheldada tendentsi selles suunas, et vallasomandit peaks saama üle anda ka vahetuid faktilisi toiminguid tegemata. Üldjoontes tunnustavad kõik Euroopa õigussüsteemid ka võimalust asendada valduse tegelik üleandmine teatud juhtudel poolte kokkulepetega või muude abinõudega. Erialakirjanduses esineb koguni seisukohti, mille kohaselt ei omagi valduse üleandmise nõue vallasomandi üleminekul enam mingit sisulist tähendust ning tegemist on tarbetuks muutunud reliktiga ja mõistuslikult põhjendamatu formaalsusega.¹⁹² Need küsimused leiavad lähemat käsitlemist käesoleva väitekirja 3. peatükis.

¹⁹⁰ Vrdl Flume (3. Aufl), § 12 III 3, lk 176; Dischler, lk 328.

¹⁹¹ Kõve (2009), lk 188, 344–345, sarnaselt ka Stadler (1996), lk 730–733.

¹⁹² Nii näiteks on Saksa õigusteadlane T. Süss esinenud ettepanekuga valduse üleandmise põhimõtte kui „atavistlik ballast” üle parda heita, kuna selle järele olevat igasugune vajadus kadunud. Süss, T., *Das Traditionsprinzip – ein Atavismus des Sachenrechts*. Teoses: von Caemmerer, E. *et al* (Hrsg.), *Beiträge zum Zivilrecht und internationalen Privatrecht. Festschrift für M. Wolff*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) 1952, lk 141–165.

Üleandmise olemuse ja funktsioonide kindlakstegemisel on vajalik uurida, missuguses seoses on omavahel valduse üleandmine vallasomandi üleminekule suunatud asjaõiguskokkuleppe. Kui asjaõiguskokkuleppe roll on väljendada tehingu kujul poolte ühist tahet omandisuhete muutmiseks, siis *traditio* võib põhimõtteliselt olla käsitatav nii asjaõiguskokkuleppe kehtivuse eeldusena kui ka sellele lisanduva iseseisva koosseisuelemendina.

Sarnaselt valdusega on ka üleandmise puhul tegemist klassikalisest rooma õigusest pärineva ajaloolise mõistega, mille sisu on aegade jooksul eri õigus-süsteemidesse üle kandunud eri tähendustes. Algselt mõisteti *traditio* all tõepoolest üksnes asja faktilist, s.o tegelikku üleandmist, mis tõi kaasa vallasomandi ülemineku juhul, kui see toimus õiguslikul alusel (*ex iusta causa*).¹⁹³ Alles F.C. v. Savigny asus *traditio*-t käsitama kui reaalselt lepingut, mis hõlmab endas kummagi poole tahteavaldusi üheaegselt nii asja valduse kui ka omandi üleandmiseks.¹⁹⁴ Sellega pidi kaasnema väline toiming valduse faktilise üleandmise näol kui asjaõigusliku kokkuleppe avaldumisviis. Ka BGB väljatöötamisel võeti esialgu aluseks Savigny käsitus, mille kohaselt faktiline üleandmine kujutas endast asjaõiguskokkuleppe välist vormi, kusjuures aga asjaõiguskokkuleppe sisuna nähti nüüd juba üksnes omandi (ja mitte ühtlasi valduse) üleandmist. Edaspidi aga otsustati valduse üleandmine ja asjaõiguskokkuleppe teineteisest mõtteliselt eraldada, omistades mõlemale iseseisva vallasomandi ülemineku koosseisuelemendi tähenduse.¹⁹⁵ Seevastu näiteks Austria õiguses on veel tänapäevalgi tuntavad hoopis Euroopas 19. sajandi algupoolel laialt levinud nn *titulus-modus*-e õpetuse mõjud. Selle kohaselt kujutas valduse üleandmine ehk *traditio* endast funktsionaalselt kausaalteingu (*titulus*) täitmise vormi (*modus*) ning selle eesmärgiks oli võõrandamistahte tõsiduse väljendamine (vrdl ABGB § 425).¹⁹⁶ Sama süsteem kehtis BES-i kohaselt kuni 1941. aastani ka Eesti aladel; tähelepanuväärne on BES art. 799 sõnastuslik lähedus ABGB § 425 omaga.¹⁹⁷ Juba siintoodud põgus ülevaade näitab, et üleandmisele on eri ajastutel ja

¹⁹³ Honsell, H., *Römisches Recht*. 5. Aufl., Berlin: Springer, 2002, lk 59; Sagaert, V., Del Corral, J., teoses: Sagaert/Storme/Terryn (2012), lk 348–350. Kaasajal käsitatakse *traditio*-t osas õiguskordades (nt Austria, Šveits) ka lepinguna. Binder, äärenr 6/51 (lk 137); diferentseerivalt Meinhart, lk 76–78.

¹⁹⁴ „Die Tradition ist ein Vertrag [...] denn sie enthält von beiden Seiten die auf gegenwärtige Übertragung des Besitzes und des Eigentums gerichtete Willenserklärung.“ Von Savigny, F. C., *System des heutigen Römischen Rechts*. Dritter Band. Berlin: Bei Veit und Comp. 1840, lk 312. Vrdl ka Felgentraeger, W., F. C. v. Savigny's Einfluss auf die Über-eignungslehre. Leipzig: A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung 1927, lk 34–37, lk 40–41.

¹⁹⁵ Ranieri, lk 93–96; Brehm/Berger, § 26 III äärenr 9 (lk 397).

¹⁹⁶ Meinhart, lk 7–9, lk 24–26, lk 31–33; Binder, äärenr 6/51 (lk 137); Koziol/Welser/Kletečka, lk 310–311; Stagl, lk 373–374.

¹⁹⁷ Asjaolu, et BES-i regulatsioon põhines *titulus*- ja *modus*-õpetusel, tunnustab ka V. Kõve, tuues seejuures esile, et BES-i puhul jäi toonase õiguskirjanduse põhjal ebaselgeks *traditio* sisustamine, st kas asja üleandmine loeti reaaltoiminguks või eristati käsutustehinguid kohustustehingutest. Kõve (2009), lk 117 ja 185. Minu arvates puudub aga vähimgi alus eeldamaks, nagu võinuks BES-i asjaõigussüsteemi aluseks olla Savigny õpetusel põhinev kohustus- ja käsutustehingu lahutamise doktriin.

õiguskordades omistatud küllaltki olulisel määral erinevat õiguslikku kvaliteeti, mis raskendab üleandmise olemuse kohta üldkehtivate üldistuste tegemist.

Kehtiva AÕS süsteem põhineb BGB eeskujul. AÕS § 92 lg 1 enda sõnastus ei anna küll alust põhjapanevateks järeldusteks asjaõiguskokkuleppe ja valduse üleandmise omavaheliste struktuuriliste seoste kohta, kuid viitab siiski pigem kõnealuste koosseisuelementide paralleelsusele, s.o põhimõtteliselt võrdväärsele tähendusele vallasomandi ülemineku eeldustena.

Erialakirjanduses võib valitsevaks pidada seisukohta, mille kohaselt vallasomandi tehinguline üleandmine kujutab endast n-õ topelt- või kombineeritud koosseisu, s.o kahest põhimõtteliselt iseseisvast elemendist koosnevat abstraktselt faktilist koosseisu.¹⁹⁸ Seejuures käsitatakse asjaõiguskokkulepet kui omandi üleminekule suunatud tehingulist tahet väljendavat koosseisuelementi, üleandmist aga kui selle täitmismomenti.¹⁹⁹ Valduse üleandmise puhul ei saa küll rääkida selle „täitmisiseloomust” asjaõiguskokkuleppe suhtes samas või sarnases tähenduses nagu võlaõiguslike lepingute puhul käsitatakse lepingulisi kohustusi ja nende täitmist: asjaõiguskokkuleppe ja valduse üleandmine toimuvad sageli mõlemad oma kogumis võlasuhtest (nt müügilepingust) tuleneva kohustuse täitmise eesmärgil, kuid asjaõiguskokkuleppe enesest mistahes kohustusi, sh ka mitte asja valduse üleandmise kohustust, ei tulene.

Mõningal määral esineb lahkarvamusi selle üle, kas asjaõiguskokkulepet ja valduse üleandmist ehk *traditio*’t tuleks käsitada ühtsena mõistetud vallasomandi üleandmistehingu koosseisuelementidena, s.o lugeda ka *traditio* osaks käsutustehingust. Sel juhul oleks asjaõiguskokkuleppe eraldivõetuna vaadeldav kui „mittetäielik õigusakt”, mis niisugusena õiguslikke tagajärgi kaasa ei too.²⁰⁰ Uemas erialakirjanduses on seevastu harvemini esindatud seisukoht, mille kohaselt valduse üleandmine kujutab vallasomandi üleandmise õigusliku koosseisu raames endast asjaõiguskokkuleppele lisanduvat kehtivuse eeldust (nn *condicio iuris*).²⁰¹ Selle seisukoha järgi ongi asjaõiguskokkuleppe kui käsutustehing vallasomandi tehingulise üleandmise tuumaks, mitte üksnes üheks mitmest võrdväärse tähendusega koosseisuelemendist.²⁰² Seejuures ei tehta alati siiski

¹⁹⁸ Müller, K., Sachenrecht. 3. Auflage. Köln: C. Heymann Verlag 1993, 12. pkt § 1 I äärenr 2347 (lk 777).

¹⁹⁹ Nii Erman-Lorenz/Michalski, eelmärkused BGB §-dele 929–931, äärenr 4 (lk 3327); sarnaselt W. Wiegand teoses: Beitzke, Günther (Hrsg.). J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Drittes Buch. Sachenrecht. (§§ 925–984), 13. Bearbeitung 1995. Eelmärkused BGB § 929 juurde, äärenr 9 (lk 130).

²⁰⁰ Vrdl Flume, (3. Aufl), § 2 3 c) lk 26–27.

²⁰¹ *Condicio iuris* – nn õiguslik tingimus, s.o seadusest tulenev eeldus tehingu kehtivuseks. Tegemist ei ole tingimusega tavapärasest mõistes, kuna *condicio iuris* ei ole ebakindel ega seosta tehingu kehtivust tulevikus saabuda võiva sündmusega, vaid sätestab tehingu õiguslike tagajärgede saabumise vältimatud eeldused. Vrdl Berger, A. Encyclopedic Dictionary of Roman Law. Transactions of the American Philosophical Society. Vol 43, Part 2. Philadelphia: The American Philosophical Society 1990, märksõna *condicio iuris*, lk 404.

²⁰² Nii Medicus, D., Allgemeiner Teil des BGB. 10. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller 2010, äärenr 610 (lk 249), samuti Van Vliet (2000), lk 32.

ranget vahet, kas käsutustehinguna tuleks mõista nii asjaõiguskokkulepet kui valduse üleandmist hõlmavat tervikkoosseisu või siiski üksnes asjaõiguskokkulepet kui niisugust.²⁰³ Osas käsitlustes seatakse esikohale just valduse üleandmine, nähes selles vallasomandi ülemineku primaarset eeldust²⁰⁴, mis on väljundiks poolte omandi üleminekule suunatud tahte.²⁰⁵ See vaatenurk ei püüa siiski asjaõiguskokkulepet ja valduse üleandmist üksteise suhtes hierarhiseerida, vaid rõhutab üleandmise tähtsust asjaõigusmuudatuse saavutamisele suunatud tahte teatavakstegemisel.

Valduse üleandmist ennast ei tule seostada mingi täiendava eesmärgiasetusega, st eelkõige ei ole alust seada nõuet, nagu peaks valduse üleandmine toimuma mingil kindlakstehtaval viisil just konkreetse asjaõiguskokkuleppe „jõustamise” eesmärgil. Valduse üleminek peab küll toimuma üleandja tahte kohaselt (vt selle kohta allpool 3.3.1.), kuid asjaõiguskokkuleppega täiendava „sisemise seose” eeldamist ei saa pidada valduse üleandmise (*traditio*) kohustuslikuks koosseisuliseks elemendiks, ilma milleta üleandmist ei saaks lugeda nõuetekohaselt toimunuks.²⁰⁶ Kokkuvõttes tuleb nõustuda järeldusega, et eelpool esile toodud lahkavamused on tingitud peamiselt erinevast terminikasutusest ning vähemalt praktika tasandil need erinevaid tulemusi kaasa ei too.²⁰⁷ Käsitades vallasomandi üleandmise korda nn topeltkoosseisuna, tuleb lähtuda sellest, et kummagi elemendi puhul oleks järgitud tema enese teostamiseks kehtivaid reegleid. Selle lähenemisega ei oleks kooskõlas käsitada üht koosseisu-elementi teise kehtivuse eeldusena.

Nõuet anda vallasomandi üleandmisel üle võõrandatava asja valdus seostatakse erialakirjanduses sageli automaatselt publitsiteedifunktsiooniga ehk eesmärgiga muuta omandisuhetes toimunud ümberkorraldus nähtavaks ja tajutavaks ka kolmandatele isikutele.²⁰⁸ Asja „välise” kuuluvuse muutumist vaadeldakse seejuures signaalina selle kohta, et asi ei kuulu enam senisele omanikule, vaid omand on üle läinud uuele omanikule. Sellega peetakse silmas ka vallasasjaõiguses kehtivat põhimõtet, mille kohaselt eeldatakse, et vallasasja omanik on isik, kelle valduses asi on.²⁰⁹

²⁰³ Vt ülevaadet eri seisukohtade kohta erialakirjanduses: Staudinger-BGB/Wiegand, eelmärkused BGB § 929 juurde äärenr 10–12 (lk 130–131).

²⁰⁴ Asjaomased normid – nii BGB § 929 I kui ka AÕS § 92 lg 1 – nimetavad valduse üleandmist vallasomandi abstraktse faktilise koosseisu elemendina esimeses järjekorras ning alles sellele järgnevalt kokkulepet omandi üleminekus.

²⁰⁵ Nii Wilhelm, J., Sachenrecht. 4. Auflage. Berlin: De Gruyter Recht, 2010, äärenr 857 (lk 361–362). Vrdl kõnealuse regulatsiooni ajaloolise kujunemise kohta ka Flume (3. Aufl), § 12 III c) lk 181.

²⁰⁶ Staudinger-BGB/-Wiegand § 929 IV 2 b) äärenr 88 lk 159.

²⁰⁷ Nii Staudinger-BGB/-Wiegand, eelmärkused BGB § 929 juurde, äärenr 10–12 (lk 130–131), ka Schödermeier, M., Woopen, H., Die diskriminierte Einigung. JA 1985, nr 12, lk 622–628, lk 622, 627.

²⁰⁸ Vrdl Köve (2009), lk 171 ja lk 188–189; ka RKTko 3-2-1-18-05 p 15.

²⁰⁹ AÕS § 90 lg 1, BGB § 1006 lg 1. Veelgi tugevamalt väljendub nimetatud põhimõte Prantsuse õiguses – CC art. 2279 lg 1 sätestab: “En fait de meubles, la possession vaut titre.” – vallasasjade puhul on valdus võrdne omandiga.

Niisugusele publitsiteedikesksele lähenemisele on omane, et asjaõigussuhete avalikustamise eesmärki nähaksegi kas *traditio* ainsa või igal juhul olulisima funktsioonina. Sellega seondult võib sageli kohata kriitikat õigussüsteemi poolt tunnustatavate eri üleandmisvormide aadressil, mis kalduvad kõrvale nn põhikoosseisust, s.o otsese valduse vahetust ja faktilisest üleandmisest. Eeskätt põhjendusel, et need otsese valduse üleandmisele lisanduvad üleandmiskoosseisud kaugenevad publitsiteedi tagamise eesmärgist, nõuab osa õigusteadlasi ka neist koosseisudest loobumist.²¹⁰ Teisalt kõlab ka soovitusi loobuda üldse üleandmis põhimõttest kui niisugusest, kuna see olevat niikuinii lubatavate üleandmisvormide paljususe tõttu muutunud (muudetud) üksnes näivaks ja seetõttu kasutuks.²¹¹ Selle kriitika puhul aga jäetakse tähelepanuta vallasomandi üleandmisvormide ajaloolise kujunemise käigus määravat rolli mänginud muud huvid ja kaalutlused. Õigusalasest kirjanduses, sh õigusajaloolistes käsitlustes puuduvad viited sellele, nagu olnuks avalikkuse põhimõtte ajaloolise seadusandja jaoks ainus või isegi peamine eesmärk vallasomandi üleandmise korra kujundamisel.²¹²

Kui publitsiteedieesmärgi puhul paigutatakse esikohale avalikkuse huvi olla kursis asjaõigussuhete muutumisega, s.o varaliste väärtuste liikumisega ühe isiku omandist teise isiku varalisse sfääri, siis vallasomandi üleandmise süsteem peab arvestama veel teisigi kaalukaid eesmärke ja huve. Esiteks peavad vallasomandi üleandmise eeldused olema kujundatud piisavalt paindlikult, et need ei hakkaks oma keerukuse ja jäikusega takistama majanduskäivet. Teiseks tuleb ka poolte endi vahelises suhtes tagada, et õiguslikud muudatused leiaksid aset üksnes siis, kui õigussuhte osalised on nende saabumist tõepoolest soovinud. Viimatinimetatud eesmärgiasetusele on põhjust erilist tähelepanu pühendada just abstraktsioonipõhimõtte kontekstis. Nn ühtsuspõhimõtte puhul on nimetatud eesmärk tagatud selle kaudu, et omand läheb üle üksnes kehtiva võlaõigusliku kohustuse olemasolul, mille täitmine ongi taotletava omandisuhete muutmise sihiks. Kuivõrd aga abstraktsioonipõhimõtte puhul üleandmise õigusliku aluse olemasolu ei eeldata, kaitseb üleandmis põhimõtte kaudselt siiski poolte, eeskätt võõrandaja huve õigusliku aluseta tehtavate käsutuste tagajärgede eest.

Üleandmise ning abstraktsioonireegli vaheline seos on sõnastatav ka teistpidi: üleandmisreegel pakub omapoolset tuge lahutamise- ja abstraktsioonipõhimõtte toimimiseks, kuna sageli tuletatakse just asja üleandmise asjaoludest omandajale mistahes valduspositsiooni loomise kaudu see, et pooled on sõlminud asjaõiguskokkuleppe. Kuivõrd lahutamise- ning abstraktsioonipõhimõtte puhul ei loeta omandi üleminekule suunatud tahet väljendatuks juba kohustus-tehingu sõlmimisega, teisalt aga ei eeldata pooltelt teadlikkust vajaduse kohta sõlmida eraldi asjaõiguskokkulepe, jääbki valdussuhete muutmisele suunatud

²¹⁰ Nii Kõve (2009), lk 190, lk 351.

²¹¹ Süss, lk 141-165.

²¹² Vrdl Brehm/Berger § 26 IV 1 äärenr 12-13 (lk 398-400), Michaels, lk 216-217, lk 221-222. W. Faber ja M. Lilja toovad esile T. Håstadi arutluse, milles käsitletakse üleandmis põhimõtte võimalikke erinevaid õigustusi. Faber/Lilja (2012), Part 2, lk 235-238.

toiming või kokkulepe peamiseks näitajaks, mis võimaldab poolte tahte kohta järeldusi teha.

Eeskätt vallasomandi üleandmise lihtsustamise huvides on seadusandja teinud teadliku valiku, mille kohaselt ei ole otsese valduse käest kätte võõrandajalt omandajale üleandmine ainsaks lubatavaks üleandmisviisiks. Üleandmise võimalikud vormid tulevad käsitlusele alapeatükkides 3.2.2. ja 3.2.3. Etteruttava üldistusena võib tõdeda, et seaduses ettenähtud valduse üleandmise asendusviisid võimaldavad üldjuhul faktiliste toimingute asemel piirduda poolte kokkulepetega. Vallasomandi tekkimise eelduseks ei ole seega tingimata asja suhtes otsese valduse kui faktilisena mõistetud tegeliku võimu saamine.

Õigusajaloolised käsitlused näitavad, et valduse üleandmisviiside areng on toimunud peamiselt majanduskäibe huve silmas pidades sedamööda, kuidas on muutunud ühiskonnas tavapäraselt toimivad majanduslikud suhted ja mehhanismid. Kui algselt oli reeglits, et omanik teostas talle kuuluva asja üle võimu isiklikult, muuhulgas ka asja (nt tööriistad, -vahendid) abil majanduslike väärtuste loomise eesmärgil, siis ühiskondlike ja majanduslike suhete arengu tulemusena see muutus. Sellega kaasnes lõppkokkuvõttes ka mitmetasandiliste valdussuhete tunnustamine. Kui eelnimetatud arengud on seostatavad peamiselt valduskaitse eesmärkidega, siis ka vallasomandi üleandmise eeldusena on kaudse valduse saamine omandanud otsese valdusega põhimõtteliselt samasuguse tähenduse.²¹³ Seadus sätestab küll n-ö lähte-eelduse, mille kohaselt vallasomandi tehingulisel üleandmisel peab võõrandaja andma omandajale üle asja otsese valduse (AÕS § 92 lg 1), kuid järgnevates sätetes nähakse ette täiendavad võimalused anda omand üle ka ilma, et omandaja peaks saama asja üle vahetu võimuseisundi.

Vastavalt ühiskondlike ja majanduslike suhete arengule on omakorda laienenud ka seaduses sõnaselgelt sätestatud üleandmiskoosseisude tõlgendusviisid. Peamiselt on see seotud kolmandate isikute kaasamisega üleandmissuhetesse, mis on seostatav nii juriidiliste isikute ulatusliku tegutsemisega kaubanduses kui ka tootmis- ja tarneahelate puhul aset leidnud spetsialiseerumisega. Eeskätt nimetatud suundumustega seoses on kasvanud vajadus „delegeerida” omandi üleandmiseks ja vastuvõtmiseks vajalike tehingute ja toimingute tegemine teistele isikutele selliselt, et asjaomased õiguslikud tagajärjed oleksid siiski omistatavad ka algele võõrandajale ning lõplikule omandajale. Selle eesmärgi saavutamiseks on ka vallasomandi üleandmisel võetud appi algselt valdusekaitse eesmäärke silmas pidades loodud õiguslikud konstruktsioonid. Nii loetakse valduse võõrandajalt omandajale üleandmisega võrdseks olukord, kus vahetult teostab üleandmise võõrandaja valduse teenijana käsitatav isik, samuti, kui asja võtab vastu omandaja valduse teenija. Sarnaselt käsitletakse olukorda, kus võõrandajale kuulub asja kaudne valdus ning üleandmise teostab vastavale õigus- suhtele tuginedes tema valduse n-ö vahendaja, s.o asja otsene valdaja. Ka omandaja poolel saab lugeda valduse tekkinuks ning vallasomandi ülemineku vastava eelduse täidetuks sellega, kui asja võtab oma otsesse valdusse oman-

²¹³ Staudinger-BGB/Wiegand § 929 III 1 äärenr 48 – 52 (lk 148 – 149).

daja valduse vahendaja, mille tulemusena omandajal tekib asjale kaudne valdus. Nii valduse „teenimise” kui valduse „vahendamise” konstruktsioonide raames on valdussuhteid võimalik „ümber kujundada” lisaks ka pooltevaheliste õigus-suhete muutmise teel, nt asub võõrandaja tegutsema omandaja valduse teeni-jana.²¹⁴

Eeskätt on aga majandussuhetes igapäevaseks muutunud suhetekompleksid, kus vallasasju (kaupu) antakse nende tootmise ja turustamise eri etappides kor-duvalt üle järgmisele käitlejale või vahendajale ilma, et nende isikute vahel oleks valduse teenimise või valduse vahendamise (AÕS § 33 lg 2 ja 3) tunnus-tele vastav õigussuhe. Sellest tingituna on asutud aktsepteerima valduse üle-andmist niisugusel kujul, kus kas ühel või mõlemal poolel osalevad kolmanda-test isikutest vahendajad, kelle kaudu loodav seos asjaga ei vasta AÕS §-des 32 ja 33 sätestatud valdusemõistele ei otsese ega kaudse valduse tähenduses. Sel-lelaadsetele õigussuhetele võib pidada iseloomulikuks, et n-ö tarne- või turus-tusahelas osaleval omandajal oleks soovi korral võimalus asi (kaup) oma otse-sesse valdusse võtta, kuid kuna omandamine toimubki vaid edasivõõrandamise eesmärgiga, annab ta oma majandustegevuse sujuvama korraldamise huvides selle asemel korralduse väljastada kaup otse tema poolt määratud isikule (vrdl lähemalt allpool 4.5.). On ilmne, et kirjeldatud arengute valguses on varasemast laiema tähenduse omandanud ka üleandmise (*traditio*) mõiste. See ei piirdu kahtlemata enam üksnes otsese valduse üleandmisega omandajale, vaid on pigem kvalifitseeritav kui valdussuhete ümberkujundamine vastavalt sellele, mil viisil näevad asjaõigussuhte osalised ette muutuste toimumist omandisuhetes. Sellega seoses on püstitatud ka küsimus, kas üleandmise mõiste niisugune laiendamine õigusteadusliku kirjanduse ja (Saksa õiguses) ka kohtupraktika poolt on ühildatav seaduses sätestatuga.²¹⁵

Sellegipoolest nähtub ka kirjeldatud arengutest, et üleandmise peamise funktsioonina tuleb näha omandi üleandmisele suunatud tahte tõsiduse kinnita-mist, millega kaitstakse ühest küljest võõrandajat omandi soovimatu või enne-aegse kaotuse eest ning teisest küljest välditakse (vähemalt printsiibi tasandil) vallasomandi puhtabstraktset üleandmist ilma seda mistahes õigusliku eesmär-giga seostamata, mis võiks kahjustada võõrandaja võlausaldajate huve.²¹⁶ Ees-kätt võõrandaja tegudest, millega ta ise loobub otsesest või kaudsest võimusei-sundist asja suhtes ning võimaldab (või vähemalt ei takista) sellele positsioonile asuda omandajal, on kõige selgemini järeldatav tema õiguslikult kvalifitseeritav tahe lasta omandil üle minna omandajale. Sel viisil luuakse omandaja jaoks

²¹⁴ Staudinger-BGB/Wiegand § 929 III 1 äärenr 48 – 52 (lk 148 – 149).

²¹⁵ Staudinger-BGB/Wiegand § 929 III 1 äärenr 48 – 52 (lk 148 – 150).

²¹⁶ Sellest eesmärgist hõlbimise võimalust võib omakorda näha nn valduskonstituudi puhul, millega seondub arutelu selle üle, kas ja mil viisil saaks valduskonstituudi alusel võõrandamise regulatsiooni täpsustades nimetatud ohtu vähendada, vrdl allpool 3.2.3.2. Vrdl Brehm/Berger, § 26 äärenr 12 (lk 399-400); ka Staudinger-BGB/Wiegand, eelmärkused BGB § 929 juurde äärenr 21 (lk 134).

kaitstav õiguspositsioon, mis oma põhiolemuselt vastab omaniku staatusele.²¹⁷ Asjaolu, et sellega ei kaasne alati vahetut ja tegelikku võimu vallasasja üle, on sisuliselt vältimatu kaasaegsete majandussuhete puhul, mille märksõnadena võib nimetada masstootmist, hulgikaubandust ja kitsale tegevusvaldkonnale spetsialiseerumist.

Seevastu publitsiteedieesmärki Saksa ajalooline seadusandja BGB koostamisel vallasomandi üleandmise regulatsiooni puhul keskele kohale ei seadnud. Pigem kujutas üleandmisega kaasnev publitsiteet ehk kolmandatele isikutele äratuntavus endast kõrvalnähtust, millele ei omistatud iseseisvat tähendust ning millest tulenevalt ei ole põhjust publitsiteedivabu üleandmisvormi nagu valduskonstituut (üleandmine viisil, kus võõrandaja jääb poolte kokkuleppel jätkuvalt asja otseseks valdajaks ning omandaja saab asjale kaudse valduse) süüdistada „süsteemi lõhkumises” ja vastuolude loomises.²¹⁸ Küll aga tuleb märkida, et üleandmise funktsioone ja publitsiteedikaalutlusi on eri juhtumigruppide ning huvide puhul sisustatud erinevalt. Nimelt järgib õiguskord üleandmispõhimõtte rakendumist tunduvalt rangemas vormis nii vallasomandi heausksel omandamisel kui ka piiratud vallasasjaõiguste (s.o vallaspandi) tekkimise eeldusena: heauskne omandamine (AÕS § 95) ning ka käsipandi seadmine (AÕS § 282) on võimalikud üksnes juhul, kui vastavalt heauskne omandaja või pandipidaja on või saab asja otseseks valdajaks.²¹⁹ Jääb märkida, et üleandmistahte tõsiduse rõhutamine ja asjaõigusmuudatuste väljapoole nähtavaks muutmine võivad olla ühtviisi saavutatavad eeskätt vaid otsese valduse üleandmise korral, kindlasti ei ole need eesmärgid aga samastatavad.

Alternatiivina valduse üleandmise nõudele tuleb vallasomandi ülemineku kolmandatele isikutele äratuntavaks muutmisel kõne alla ka registreerimissüsteemi loomine, kuhu tuleks teha kanded toimunud asjaõigusmuudatuste kohta ning millega asjast huvitatud isikutel oleks soovi korral võimalik tutvuda. Register võib olla üles ehitatud nii informatiivsena (sel juhul ei ole registrisse kande tegemine omandi ülemineku seisukohalt õigust loova tähendusega, s.o omand läheb üle üldistel eeldustel peamiselt võõrandaja ja omandaja kokkuleppe kohaselt) või ka konstitutiivsena (s.o registrisse kande tegemine on õigusliku tagajärje saabumise kohustuslikuks eelduseks, nagu see on nt kinnisasjaõiguses). Sellelaadsed registrid on olemas teatud liiki vallasasjade kohta (nt mootorsõidukid, õhusõidukid, raudteeveerem jne). Siiski ei ole registreerimine põhilist osa vallasasjade käibest silmas pidades mõeldavaks alternatiiviks.

²¹⁷ Staudinger-BGB/Wiegand, eelmärkused BGB § 929 juurde äärenr 21 (lk 134); samuti Füller, lk 322.

²¹⁸ Staudinger-BGB/Wiegand, eelmärkused BGB § 929 juurde äärenr 21 (lk 134) ja § 929 III 2 äärenr 56 – 59 lk 151.

²¹⁹ Nii ka Saksa õiguse kontekstis: Staudinger-BGB/Wiegand, eelmärkused BGB § 929 juurde äärenr 26 (lk 135); Brehm/Berger, § 26 IV, äärenr 11 (lk 398).

2. ASJAÕIGUSKOKKULEPE VALLASOMANDI ÜLEANDMISKORRA ELEMENDINA

2.1. Asjaõiguskokkulepe kui tehing

2.1.1. Asjaõiguskokkuleppe kvalifitseerimine tehinguna

Üldtunnustatud arusaama kohaselt on tehing abstraktne üldnimetaja kõigi toimingute kohta, mis on suunatud õiguslike tagajärgede esilekutsumisele – s.o õigussuhete loomisele, muutmisele ja lõpetamisele, koosnedes vähemalt ühest, sagedamini aga mitmest tahteavaldusest.²²⁰ Seega kuuluvad tehingute hulka ka lepingud. Käesoleva peatüki raames analüüsitaksegi, missuguses ulatuses laienevad asjaõiguskokkuleppele üldised tehingute ja lepingute kohta käivad sätted ning põhimõtted ning kas ja millisel määral tingib käsutustehingu olemus kõrvalekaldumisi tehingu- ning lepinguõiguse üldreeglite kohaldamisest.

Oma olemuse kohaselt on tehing vahendiks, millega selle osalised saavad õiguskorra poolt etteantud piires muuta olemasolevat õiguslikku olukorda, sealhulgas õiguste jaotust ja kuuluvust õiguse subjektide vahel. Niisugune tähendus on üldjoontes omane ka käsutustehingutele. Nimelt määratletakse käsutust (asjaõiguskokkulepet) tehinguna, millele on omane õiguslike tagajärgede tekitamine selle kaudu, et tehingus osalevate isikute privaatautonomia alusel muudetakse teataval viisil olemasolevaid õigussuhteid.²²¹ Käesoleva väitekirja konteksti silmas pidades seisneb see muutmine õiguse (vallasomandi) üleandmisel ühelt isikult (võõrandaja) teisele isikule (omandaja) üksikõigusjärgluse käigus. Käsutuse tehinguline iseloom on seega üleüldiselt aktsepteeritud.

Mõnevõrra suuremat poleemikat on seevastu põhjustanud küsimus asjaõiguskokkuleppe käsitlemisest lepinguna. See küsimus omab ühest küljest tähtsust käsutustehingu dogmaatiliste aluste selgitamise seisukohalt, teisest küljest aga ka seisukohavõtuks selle kohta, missuguses ulatuses tuleb asjaõiguslike käsutustehingute sõlmimisel arvestada võlaõiguse normidega ning mil määral võib lepingute kohta sätestatu mõjutada asjaõiguskokkuleppest tulenevaid õiguslikke tagajärgi.

Kui TsÜS § 67 lg 2 sõnastus võimaldab lepinguna käsitada mistahes mitmepoolset tehingut, mille puhul õiguslike tagajärgede saabumise eelduseks on kahe või enama isiku sellekohased kokkulangevad tahteavaldused, siis võlaõigusliku lepingumääratluse (VÕS § 8 lg 1) kohaselt on leping kahe või enama isiku vaheline tehing, millega lepingupool kohustub või lepingupooled kohustuvad midagi tegema või tegemata jätma. Võlaõigusliku lepingumõiste puhul on

²²⁰ Seda väljendab nii TsÜS § 67 lg 1 kui ka hulgaline tehinguõpetuse alane kirjandus – vrld allikaviiteid Hallik, L., Tahteavaldus tsiviilõiguses. Magistritöö. Tartu 2005, lk 30.

²²¹ Eesti õiguses sõnaselgelt TsÜS § 6. Saksa õiguses seevastu tuletatakse põhimõte, mille kohaselt õiguste üleandmine eeldab tehingulist tahteakti, BGB §-st 413 – s.o nõuete loovutamise kohta käivad sätted kuuluvad kohaldamisele ka teiste õiguste üleandmisele, kui seadus ei sätesta teisiti. Vrdl Baur/Stürner, § 5 I äärenr 1 (lk 36), samuti Haag Molkensteller, D., Die These vom dinglichen Vertrag. Frankfurt a.M: Peter Lang, 1991, lk 4–5.

niisiis kesksel kohal eeldus, et lepinguga luuakse lepingupoolte vahel võlasuhe VÕS § 2 lg 1 tähenduses. Kuna tsiviilõiguse üldosas kasutatav üldisem lepingumõiste eelnimetatud võlasuhte elementi ei sisalda, on võimalik lepingu üldmõiste alla paigutada ka niisuguseid mitmepoolseid tehinguid, millest ei tulene lepingupooltele kohustusi ning neile vastavaid nõudeõigusi.

Eesti õiguskorras on asjaõigusliku käsutuse kontekstis lepingu mõistet otseõnku kasutatud küll kinnisasjaõiguses²²², vallasomandi üleandmist reguleeriv AÕS § 92 seevastu räägib „kokku leppimisest”. See ei anna siiski alust pidada vallasomandi üleandmisel sõlmitavat asjaõiguskokkulepet (käsutustehingut) sisult millekski kvalitatiivselt erinevaks kinnisasjaõiguses käibivast asjaõiguslepingu mõistest.

Kõnealust problemaatikat on oma doktoriväitekirjas põgusalt käsitlenud V. Kõve, leides, et TsÜS-s ja VÕS-s antud lai lepingumääratlus võib põhjustada teatud segadust ning sisuliselt on tegemist mõiste „leping” kasutamisega kahes eri tähenduses: esiteks laiemas, mis hõlmab kõiki mitmepoolseid tehinguid (sh nii võlaõiguslikke, asjaõiguslikke, ühinguõiguslikke, perekonnaõiguslikke kui ka pärimisõiguslikke), ning teiseks kitsamas, mis hõlmab üksnes (võlaõiguslikke) kohustustehinguid. Võimalik probleemide allikas on VÕS § 1 lg 1, mille järgi võlaõigusseaduses (võlaõigusliku) lepingu kohta sätestatu on kohaldatav ka muudele lepingutele, sh ka käsutuslikele lepingutele, kusjuures VÕS § 1 lg-s 1 sisalduva viite tegelik ulatus jääb ebaselgeks. V. Kõve leiab, et käsutusseeloomu omavatele lepingutele oleksid sisuliselt laiendatavad siiski üksnes lepingute sõlmimist puudutavad sätted.²²³ Käesoleva väitekirja autor näeb aga vajadust ka sisuliselt analüüsida, kas ja missuguses ulatuses on lepingute kohta sätestatu ühildatav käsutustehingute olemuse ning eripäradega.

Diskussioon asjaõiguskokkuleppele lepingulise iseloomu omistamise üle keskendub eeskätt asjaõiguskokkuleppe vastavusele kahele lepingutele iseloomulikule tunnusjoonele. Neist esimese kohaselt tuleb asjaõiguskokkulepet pidada lepinguks tulenevalt selle mitmepoolsele tehingule omasest struktuurist – omandi üleminekuks ei piisa üksnes võõrandaja (üleandja) sellekohasest tahtest, asjaõiguskokkulepe sõlmitakse üleandmissuhte poolte (võõrandaja ja omandaja) kokkulangevate tahteavalduste vahetamise teel, mis on suunatud kindla õigusliku tagajärje kaasatoomisele, s.o omandi üleminekule.²²⁴ See lähtekoht on selgelt omane ka Eesti õigusele Vallasomandi privaatautonomial põhinev üleminek ühelt isikult teisele ei ole mõeldav ilma, et sellekohane tahe esineks nii

²²² Vrdl AÕS §§ 64¹ ja § 120, mille kohaselt tuleb asjaõiguslepinguna mõista õigustatud isiku ja teise poole notariaalselt tõestatud kokkulepet kinnisomandi üleandmiseks ja kinnisasja koormamiseks asjaõigusega, samuti kinnisasja koormava asjaõiguse üleandmiseks, koormamiseks või selle sisu muutmiseks.

²²³ Kõve (2009), lk 162-163; 169-170 ja lk 341.

²²⁴ Nii Müller (1993) äärenr 2371 (lk 785); Staudinger-BGB/Wiegand, eelmärkused §§ 929 jj kohta; II 2, äärenr 11, lk 130 ja § 929 II, äärenr 8, lk 140; Haag Molken teller, lk 4; Schödermeier/Woopen, lk 623 (allmärkus 12).

võõrandaja kui omandaja poolel. Mitmepoolse tehingu mõiste on aga *de lege lata*²²⁵ põhimõtteliselt kokkulangev lepingu mõistega.

Teise lepingulist kvaliteeti tagava tunnusena käsitatakse tehingu enda võimet tuua kaasa õiguslikud tagajärjed. Teisisõnu peaks juba ainuüksi lepingu sõlmimisega kaasnema õigusliku olukorra muutumine poolte jaoks. Asjaõigusliku õigusmuudatuse saabumiseks ei ole aga sõltuvalt üleandmiskorra ülesehitusest piisav üksnes käsutustehingu sõlmimine, vaid sellele peab lisanduma täiendav element – vallasomandi üleandmise korral nimelt valduse üleandmine omandajale. Saksakeelses õiguskirjanduses on esindatud muuhulgas ka seisukoht, mille kohaselt ei saa asjaõguskokkulepet lepinguks pidada põhjusel, et eraldi võetuna ei too asjaõguskokkulepe ise kaasa vahetuid muutusi poolte õigusseisundis ega ka muid konkreetseid õiguslikke tagajärgi.²²⁶ Tõdemus, et asjaõigusliku õigusmuudatuse saabumiseks peab realiseeruma omandisiirde kahest elemendist koosnev abstraktne faktiline koosseis, on ootuspäraselt viinud ka arvamusteni, mille kohaselt lepinguna tuleks käsitada üleandmiskoosseisu mõlemaid elemente oma kogumis ning et lepingu mõistele vastava käsutustehingu moodustavad vallasomandi üleandmisele suunatud kokkulepe ning valduse üleandmine koos vaadelduna.²²⁷

Viidatud diskussioon seondub tsiviilõiguse fundamentaalsete küsimustega, eeskätt niisuguste põhimõistete nagu tehing ja leping piiritlemisega. Nimelt eeldab see arutelu seisukohavõttu küsimuses, kas need tsiviilõiguse kesksed mõisted sisaldavad endas ka teatavat kehtivuse elementi, millest tulenevalt tehingust ja lepingust rääkimine võiks olla põhjendatud üksnes juhul, kui need on „võimelised” tooma kaasa õiguslikke tagajärgi. Nagu aga on asjakohaselt märkinud juba tunnustatud Saksa asjaõigusteadlane P. Heck, on ka seaduse tasandil omaks võetud tehingute jaotus kehtivateks ja kehtetuteks, millest tulenevalt puudub alus omistada tehingu mõistele eelmainitud kehtivuse elementi. Samuti tunneb õiguskord mitmesuguseid muid juhtumeid, kus õiguslike tagajärgede kaasatoomiseks ei piisa ainuüksi lepingupoolte sellekohasest tahtest, vaid selleks on seatud täiendavaid tingimusi. Nii on see näiteks kolmanda isiku nõusolekust sõltuvate lepingute puhul, mille lepingukvaliteeti erinevalt asjaõigus-

²²⁵ Vrdl TsÜS § 67 lg 2, mis sisuliselt samastab mitmepoolsed tehingud ja lepingud. Saksa õiguskirjanduses käsitatakse lisaks lepingutele omalaadsete mitmepoolsete tehingutena ka isikuteühenduste (selts, ühing vm) otsust kui üldjuhul enamuse seisukohtadel põhinevat tahteväljenduse akti – vt Köhler, § 12 IV 1, äärenr 9 (lk 94). Teisalt on ka Riigikohus nt oma otsuses nr 3-2-1-38-06 asunud seisukohale, et korteriühistu otsus on oma õiguslikult olemuselt korteriühistu liikmete mitmepoolne tehing.

²²⁶ Sellel seisukohal on nt Haag Molkenteller, lk 7. Lisaks on asjaõguskokkuleppe lepingulist iseloomu eitatud õigusajaloolistele argumentidele tuginedes, märkides, et BGB väljatöötamise 2. komisjon loobus asjaõigusliku lepingu ideest ning nägi omandisiirde eeldusena Kanti õpetusele lähedasel viisil ette, et poolte tahe peab asja omandajale üleandmise ajal olema küll suunatud omandisuhete muutmisele, kuid sellele üleandmistahetele ei omistatud tehingu iseloomu. Vrdl Haag Molkenteller, lk 397 ja lk 412–413. Nimetatud seisukoht ei ole siiski leidnud laiemat kõlapinda ega avaldanud omandisiirde kaasaegsetele käsitlustele märkimisväärt mõju.

²²⁷ Vt Staudinger-BGB/Wiegand, eelmärkused §§ 929 jj kohta; II 2, äärenr 10, lk 130.

kokkuleppe omast üldiselt vaidluse alla seatud ei ole.²²⁸ Teiseks ei sõltu asjaõiguskokkuleppe kui tehingu tsiviilõiguse üldosas sätestatud nõuetele vastavuse hindamine sellest, kas üleandmiskooosseis täies mahus üldse realiseerub, s.o kas lisaks asjaõiguskokkuleppe sõlmimisele ka vallasasja valdus omandajale üle antakse, vaid asjaõiguskokkuleppe aluseks olevate tahteavalduste kvaliteet on hinnatav juba üksnes käsutustehingu endaga seotud asjaolude põhjal.²²⁹ Mõned autorid aga leiavad sootuks, et küsimus, kas asjaõiguskokkuleppe eraldivõetuna lepingu mõõdu välja annab, ei oma sisulist tähtsust ega vääri seetõttu lähemat arutelu niivõrd, kuivõrd õiguskord tagab selle, et kehtivaid käsutustehinguid saaksid teha üksnes piiramata teovõimega isikud.²³⁰

Vaatamata eelnimetatud eriavamustele toetab valdav seisukoht erialakirjanduses siiski asjaõiguskokkuleppe käsitamist lepinguna. Vaadeldes lähemalt küsimust lepingule iseloomulikust omadusest tuua vahetult poolte samasuunaliste tahteavalduste mõjul kaasa õiguslikud tagajärjed selgub, et lepingu sõlmimisega kaasnev õigusliku olukorra muutumise all peetakse enamasti silmas seda, et pooled omandavad lepingust tulenevad õigused ja kohustused, kuid sellega ei ole koheselt veel saavutatud ka lepingu eesmärk, milleks sageli on vastastikuste soorituste saamine. Niisugune lepingu õiguslike tagajärgede määratlemine on omane võlaõiguslikule lepingumõistele, mille keskseks elemendiks on võlasuhe. Eeltoodu viib järeldusele, et vaidlused asjaõiguskokkuleppele lepingukvaliteedi omistamise üle tulenevad eeskätt lepingu mõiste erinevast sisustamisest.²³¹ Eesti õiguskorda silmas pidades on põhjendatud asuda seisukohale, et asjaõiguskokkuleppe kuulub oma põhiolemuselt lepingute hulka, kuid lepingu mõistet ei saa seejuures piirata üksnes võlaõigusliku lepingukäsitlusega, mille kohaselt lepingutele on iseloomulik kohustav element.²³² Samuti ei eelda asjaõiguskokkuleppe lepinguna käsitsemine iseenesest üleandmise tervikkoosseisu (s.o käsutustehingu ning valduse üleandmise) ühist allutamist lepingumõistele. Sellele seisukohale on kinnituseks TsÜS § 67 lg 2 ja VÕS § 1 lg 1 ning § 8, millest nähtuvalt tsiviilõiguse üldosa võimaldab lepingutena käsitada ka niisuguseid tehinguid, mille õiguslikuks tagajärjeks ei ole poolte sidumine võlasuhte loomise või muul viisil õigusliku olukorra vahetu muutmise kaudu. Asjaõiguskokkuleppe vastab tsiviilseadustiku üldosas kasutusel olevale laiemale lepingumääratlusele, mitte aga seevastu võlaõiguslikule lepingukäsitlusele.

²²⁸ Heck § 29, lk 114 – 115; Westermann/Gursky/Eickmann (1998) lk 185; sealsamas § 38 nr 3 lk 279; Baur/Stürner § 5 II 1, Staudinger-BGB/Wiegand § 929 äärenr 9; Haag Molken-teller, lk 5.

²²⁹ Heck § 29, lk 114 – 115.

²³⁰ Wolff, M., Raiser, L., Sachenrecht. 10. Aufl. Band 3. Koguteoses: Wolff, M., Raiser, L., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Tübingen: Mohr (Siebeck) 1957, lk 235 ja 120; Haag Molken-teller, lk 6–7; Krause, H., Das Einigungsprinzip und die Neugestaltung des Sachen-rechts, AcP 145 (1938/39), 312, 318 – 319.

²³¹ Samal seisukohal ka Staudinger-BGB/Wiegand, eelmärkused §§ 929 jj kohta; II 2, äärenr 11–12 (lk 130–131).

²³² Nii ka Baur/Stürner, § 5 I äärenr 2 (lk 36). Vrdl ka Köve (2009), lk 162–163 ja lk 341.

2.1.2. Tehingu- ja lepinguõiguse üldpõhimõtete kohalduvus asjaõiguskokkuleppele

2.1.2.1. Tsiviilõiguse üldosa sätete kohaldumine asjaõiguskokkuleppele

Tehinguõpetuse üldiste põhialuste hulka kuuluvad normid, mis reguleerivad õigus- ja teovõime küsimusi, tahteavalduste tegemise ja kehtimahakkamise korda, samuti tahteavalduste tõlgendamist ning lõpuks tehingute kehtetuse aluseid tulenevalt õiguskorra poolt kehtestatud oluliste miinimumtingimuste mittejärgimisest või tehingutahtes esinenud puudustest. Kõik need põhireeglid seonduvad vahetult tehingu õiguslike tagajärgede kaasatoomisele suunatud tahte ja selle väljendamisega. Lisaks kuuluvad kõnealusesse valdkonda ka sätted, mis puudutavad tahteavalduste tegemist esindaja kaudu, samuti tahteavalduste kehtivusele seatavaid lisaeldusi nagu edasilükkav ja äramuutev tingimus ning kolmanda isiku nõusolek.

Nende üldiste tehingute tegemist ja kehtivust reguleerivate normide põhimõtteline laienemine asjaõiguskokkulepetele õigusteaduslikus diskursuses üldjuhul küsitavusi ei tekita. Valdav on arusaam, mille kohaselt tehinguõpetuse üldnormid laienevad käsutustehingu kaudu asjaõigusliku õigusseisundi muutmisele niivõrd, kuivõrd asjaomase õigusvaldkonna erinormidest või asjaõigustehingu olemuslikust spetsiifikast ei tulene üldnormide suhtes erisusi.²³³ Teistsugusele seisukohale asumiseks puudub Eesti õiguse puhul alus juba seetõttu, et seadusandja on muuhulgas vallasomandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkuleppele tehingulise iseloomu omistamise osas langetanud selge valiku TsÜS § 6 lõikes 3.

Asjaõiguskokkuleppe sõlmimiseks on vajalikud nii omandaja kui võõrandaja sellekohased tahteavaldused, mille olemasolu kindlakstegemiseks tuleb juhinduda üldistest põhimõtetest ning tõlgendamisvõtetest.

Vallasomandi üleandmisel sõlmitav asjaõiguslik kokkulepe ei ole allutatud vorminõuetele.²³⁴ Erinevalt kinnisasjaõigusi puudutavatest asjaõiguslepingutest (AÕS § 64¹ ja § 120 lg 1) seadus vallasomandi üleandmisel sõlmitava asjaõiguskokkuleppe puhul kohustuslikku vormi ei sätesta. TsÜS § 77 lg 2 kohaselt võib tehingu seega teha mis tahes vormis. Kui üldjuhul võivad tehingu pooled ka omavahelisel kokkuleppel siduda tehingu kehtivuse mingi omal valikul kindlaksmääratud vormiga (TsÜS § 77 lg 2 ning § 83 lg 2), siis asjaõiguskokkulepet silmas pidades tuleb nõustuda Saksa õiguses valitseva seisukohaga, mille kohaselt vormi kohta sõlmitavate kokkulepetega käsutustehingu sõlmi-

²³³ Baur/Stürner, lk 37 ja 39; Staudinger-BGB/Wiegand, eelmärkused §§ 929 jj kohta; III 1, äärenr 14 (lk 131) ja § 929 II 1, äärenr 13, lk 141; Westermann/Gursky/Eickmann (1998) § 38 nr 3 (lk 278–279); Heck, § 28, lk 108–109; Müller (1993) äärenr 2376 (lk 786); Pärna, AÕS § 92 komm 4 lk 181.

²³⁴ Samuti Pärna, AÕS § 92 komm 4 lk 181; ka Saksa õiguses üksmeelselt valitsev seisukoht: Westermann/Gursky/Eickmann (1998) § 38 nr 2 (lk 278); Brehm/Berger, § 27, äärenr 10, lk 397; Staudinger-BGB/Wiegand § 929 II 1, äärenr 9–10 (lk 140–141); Baur/Stürner § 51 B I 1 äärenr 7 (= lk 570); MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 äärenr 23.

mise abstraktset faktilist koosseisu muuta ei saa.²³⁵ Nimelt kujutaks see endast ühelt poolt asjaõigusliku lepingutüübi lubamatut muutmist ning teisalt sisaldaks ühtlasi ka tehinguga seatavat käsutusõiguse piirangut. TsÜS § 76 kohaselt aga ei saa isiku õigust temale kuuluvat eset käsutada tehinguga piirata ning niisuguse tehingulise piirangu vastu eksimine ei omaks asjaõiguslikke tagajärgi (st ei tooks kaasa käsutustehingu kehtetust).

Asjaõigus- ehk käsutustehingu võib vastavalt TsÜS § 115 lg-le 1 teha (tahet avaldada) ka esindaja kaudu, millisel juhul toob tehing kaasa õiguslikud tagajärjed vahetult esindatava suhtes eeldusel, et esindaja tegi tehingu esindatava nimel ning tal oli käsutuse tegemiseks vastav esindusõigus. Esindaja võib seejuures esineda nii võõrandaja poolel, vahendades võõrandaja käsutustahet, kui ka omandaja poolel, vahendades viimase tahet asi oma omandisse saada. Arvestades vallasomandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkulepete sagedast sõlmimist kaudsete tahteavalduste abil võib käsutustehingu tegemine teise isiku nimel tehingu teise poole jaoks ilmnedas käsutuse aluseks oleva võlasuhtega seotud asjaoludest, näiteks müügilepingu sõlmimisest. Esindusega TsÜS § 115 mõttes ei ole siiski tegemist, kui isik käsutab eset TsÜS § 114 lg 1 kohaselt õigustatud isiku nõusolekul, avaldamata tehingu teisele poolele, et käsutatakse võõrast asja. Vallasomandi esindaja vahendusel üleandmise peamine spetsiifika tuleneb üleandmise kahetisest koosseisust, mis lisaks tehingulise iseloomuga asjaõiguskokkuleppele eeldab ka asja valduse üleandmist ning tuleb lähemale käsitlusele käesoleva töö 4. peatükis.

Sarnaselt kõigi muude tehingutega kehtivad ka asjaõiguskokkuleppe puhul sätted, millest tulenevalt mõjutab tehingu kehtivust isiku piiratud teovõime. Kui asjaõiguskokkuleppe sõlmis piiratud teovõimega isik, on tehing kehtiv eeldusel, et isiku seaduslik esindaja andis tehingu tegemiseks nõusoleku või kiitis selle heaks, või kui tehing vastas seaduses loetletud erijuhtudele, mil kehtiv on ka piiratud teovõimega isiku poolt iseseisvalt tehtud tehing. Mitmepoolse tehinguna kohaldub asjaõiguskokkuleppele TsÜS § 11, mis esmase eeldusena nõuab piiratud teovõimega isiku poolt tehtud tehingu kehtivuseks küll seadusliku esindaja nõusolekut (lg 1), kuid täpsustab lõikes 3, et nimetatud nõusolekut ega heakskiitu ei vaja niisugune mitmepoolne tehing, mis ei too piiratud teovõimega isikule kaasa otseseid tsiviilkohustusi. Ehkki asjaõiguskokkuleppe ei saa oma olemusest tulenevalt kaasa tuua mistahes kohustusi, ei või siit teha ennatlikku järeldust, nagu kehtiksid piiratud teovõimega isiku käsutused igal juhul ka sõltumata seadusliku esindaja nõusoleku või heakskiidu olemasolust. Võib öelda, et vara käsutamine – asjaõigustehingu tegemine – mõjutab isiku varalist sfääri üldjuhul otsesemalt ja kohesema mõjuga kui üksnes sellekohase kohustuse võtmine. Ebajärjekindel oleks kaitsta piiratud teovõimega isiku huve üksnes sel teel, et seadusliku esindaja nõusolekuta tehtud käsutus loetakse TsÜS § 11 lg 3 p 1 kohaselt küll kehtivaks, kuid vastava kohustustehingu kehtetuse tõttu (kui ka see tehti seadusliku esindaja nõusolekuta) jääks talle vaid võimalus nõuda saa-

²³⁵ Nii Brehm/Berger, § 27, äärenr 10, lk 397, samuti MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 äärenr 23.

jalt omandi tagastamist alusetu rikastumise sätete kohaselt (VÕS § 1028 lg 1). TsÜS § 11 lg 3 p 1 sõnastus sisaldab varjatud seaduselünka, jättes seaduse sisemisele eesmärgile (teleoloogia) vastava kaitseta piiratud teovõimega isiku niisugused huvid, mille tagamiseks säte muuhulgas on mõeldud. Seadusliku esindaja nõusoleku klauslist vabastamine kõigi piiratud teovõimega isiku poolt tehtud kahepoolsete tehingute puhul, mis ainuüksi ei too isikule kaasa otseseid tsiviilkohustusi, on liialt laialdane ega võta arvesse käsutustehingute spetsiifikat. Kuna TsÜS § 11 eesmärk on kaitsta piiratud teovõimega isikuid niisuguste tehingute tagajärgede eest, mille tegemiseks tal puudus selleks eeldatav vaimne ja sotsiaalne küpsus ning millega ta muuhulgas võib ohustada oma varalisi huve, tuleb TsÜS § 11 lg 3 p 1 tõlgendada selliselt, et seadusliku esindaja nõusolekut või hilisemat heakskiitu vajavad kehtivuseks ka niisugused piiratud teovõimega isiku poolt tehtavad tehingud (käsutused), millega isik vahetult oma varalist sfääri kahandab, muuhulgas loobub talle kuuluvast õigusest.²³⁶ Seega on tühine seadusliku esindaja nõusolekuta sõlmitud asjaõiguskokkulepe, millega piiratud teovõimega isik väljendas tahet anda teisele isikule üle temale kuuluva vallasasja omandi, kui seaduslik esindaja käsutust ka hiljem heaks ei kiida.

Seevastu juhul, kui piiratud teovõimega isik osaleb käsutussuhtes (asjaõiguskokkuleppes) omandajana, puudub seadusliku esindaja nõusoleku või heakskiidu järele vajadus, kuna omandamine ei saa isiku varalisi huve põhimõtteliselt negatiivselt mõjutada. Pidades silmas juhtusid, kus vara omandamisega kaasnevad ka varalised või muud kohustused, on seadusandja TsÜS § 11 lg 3 p-s 1 rõhutanud, et tehingust ei või isikule tekkida **otseseid** tsiviilkohustusi. Omandamisega kaasnevaid kohustusi saab pidada kaudseteks kohustusteks, mis sätte nõusolekuklauslist vabastavat mõju välja ei lülita, s.o piiratud teovõimega isik võib ka seadusliku esindaja kaastegevuseta omandada vara, mis toob talle kaudselt kaasa täiendavaid kohustusi.²³⁷

Teovõimest eristub otsusevõime, mille häired samuti isiku poolt tehtud tehingute kehtivust mõjutavad. TsÜS § 13 lõike 1 kohaselt on tühine tehing, mille isik tegi vaimutegevuse ajutise häire või muu asjaolu tõttu seisundis, mis väljastas tema võime õigesti hinnata seda, kuidas tehing mõjutab tema huve, välja arvatud, kui isik tehingu pärast nimetatud häire lakkamist heaks kiidab. Nähtub, et otsusevõimetuse seisundis tehtud tehingu puhul ei oma tähtsust tehingu liik ega sisu; määrav on üksnes isiku vaimne seisund tehingu tegemise ajal (võime hinnata tehingu mõju oma huvidele). Seega võib otsusevõimetuse tõttu olla tühine nii kohustus- kui käsutustehing.

Seaduses sätestatud piirangud ning miinimumnõuded tehingu sisule, samuti tegelikku tahet moonutanud asjaolud, mõjutavad asjaõiguskokkuleppe kehtivust üldjoontes samuti nagu mistahes muud liiki tehingu kehtivust. Nimetatud küsimusi, s.o tehingu kehtetuse – nii tühisuse kui tühistatavuse – aluseid, käsitletakse lähemalt alapeatükis 2.1.5.

²³⁶ Sama seisukohta väljendab ka TsÜS § 6 komm 3.5.2. (lk 24).

²³⁷ Samal seisukohal ka TsÜS § 11 komm 3.5.1. (lk 55–56).

Samuti on vallasomandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkuleppe õiguslike tagajärgede saabumist vastavalt õiguslalases kirjanduses üldtunnustatud seisukohtadele võimalik seada sõltuvusse edasilükkavatest või äramuutvatest tingimustest.²³⁸ Sel juhul avaldavad pooled tahet viisil, mille kohaselt õiguslikud tagajärjed (omandi üleminek²³⁹) peaks saabuma üksnes juhul, kui tähtub nende poolt kokkulepitud tingimus, mille kohta kokkuleppe sõlmimise ajal ei ole objektiivselt teada, kas see saabub või mitte. Õiguslike tagajärgede saabumise või mittesaabumise seostamine poolte endi valitud tingimustega on käesoleva väitekirja kontekstis üks peamisi üleandmissuhte privaatautonomse kujundamise vahendeid, võimaldades pooltel endil otsustada, missugustel asjaoludel ning ajahetkel nendevaheline käsutus oma õigusliku jõu saab. Siiski ei tähenda käsutuse tingimuslikuna kujundamine võimalust kalduda kõrvale vallasomandi üleandmise seadusega kehtestatud eeldustest, vaid poolte vahel kokkulepitavad tingimused on käsitatavad üksnes kui seadusest tulenevale üleandmis-koosseisule lisanduvad eeldused. Eelkõige ei ole mistahes tingimuse abil muudetav nõue, et lisaks kokkuleppele omandi ülemineku kohta peab omandaja saama ka asja valduse või sellega võrdsustatud positsiooni. Seetõttu on otstarbekas käsitleda vallasomandi tingimusliku üleandmise erisusi sarnaselt vallasomandi esindaja kaudu üleandmisega väitekirja 4. peatükis, kus vaadeldakse asjaõiguskokkulepet ja valduse üleandmist nende kogumina ja mille põhiohk asetubki üleandmise sisulise kujundamise võimalustele.

2.1.2.2. Võlaõiguse üldsätete kohaldumine asjaõiguskokkuleppele

Võrreldes tehingute kohta käivate üldsätete kohaldamisega on problemaatilisem küsimus, missuguses ulatuses kohalduvad asjaõiguskokkuleppele võlaõiguse üldised sätted. Vastavalt VÕS § 1 lõikele 1 kuulub võlaõigusseaduse üldosas sätestatu peale võlaõigusseaduses endas nimetatud lepingute kohaldamisele ka teistes seadustes nimetatud lepingutele ja muudele mitmepoolsetele tehingutele. Ka P. Pärna on asunud seisukohale, et asjaõigusliku kokkuleppe suhtes kuuluvad lisaks tehingute kohta käivatele üldistele tsiviilõiguse üldosa eeskirjadele rakendamisele ka võlaõigusseaduse üldosa lepingute kohta käivad sätted.²⁴⁰ Nii laiaulatusliku üldistusega siiski nõustuda ei saa, kuna see jätab tähelepanuta nii võlaõiguse üldosa suunitlused kui ka asjaõiguskokkuleppe eripära. Asjakohane on V. Kõve märkus²⁴¹, mille kohaselt VÕS § 1 lõikes 1 sisalduva viite ulatus on tegelikkuses ebaselge ning loob süstemaatilise ebaselguse ohu.

Võlaõiguse üldosa reguleerimisalasse kuuluvad võlaõiguse üldpõhimõtted, lepingute sõlmimise ja tõlgendamise reeglid, isikute paljususe regulatsioon võlasuhtes, samuti kohustuse täitmisega seonduv, sealhulgas kohustuste rikkumise

²³⁸ Westermann/Gursky/Eickmann (1998) § 38 nr 5 (lk 281); Müller (1993) äärenr 2375–2377 (lk 786–787) täiendavate viidetega; samuti Baur/Stürner, § 5 II 1 b äärenr 12 (lk 39).

²³⁹ Tingimusliku asjaõiguskokkuleppe sõlmimine ei ole võimalik kinnisomandi üleandmisel (AÕS § 120 lg 2).

²⁴⁰ Pärna, AÕS § 92 komm 4, lk 181.

²⁴¹ Kõve (2009), lk 169–170.

kindlakstegemise alused ning õiguskaitsevahendid rikkumise puhuks, täitmise takistuste ning kahju hüvitamise sätted.²⁴²

Võlaõiguse üldpõhimõtetele – dispositiivsuse (VÕS § 5), hea usu (VÕS § 6) ja mõistlikkuse (VÕS § 7) põhimõtetele – on asjaõiguskokkuleppega seondvalt keeruline spetsiifilist rakendust leida. Dispositiivsuse põhimõte, mis võimaldab poolte kokkuleppel kalduda kõrvale seaduses sätestatust, on asjaõigussuhetele üldiselt võõras, nagu selgus juba käesoleva väitekirja alapeatükis 1.1.2 esitatud käsitlusest. Asjaõiguses kehtiva tüübisunni ja *numerus clausus*-e põhimõtte tõttu ei ole pooltel võimalik muuta asjaõiguste seadusega etteantud sisu.²⁴³ Samuti ei ole pooltel võimalik kokkuleppel muuta vallasomandi üleandmise abstraktset faktilist koosseisu (s.o leppida kokku seaduses sätestatud üleandmis-koosseisu mittejärgimises) ega käsutustehingu sisu. Eraldi tähelepanu väärib TsÜS § 6 lg 4 võimalik dispositiivsus. Kuigi seadus sätestab sõnaselgelt, et käsutustehingu kehtivus ei sõltu õiguse ja kohustuse üleandmiseks kohustava tehingu kehtivusest, analüüsitakse allpool alapeatükis 4.3.2. küsimust, kas lubatavaks saab pidada kokkuleppeid, mille kohaselt käsutustehingu kehtivuse äramuutvaks tingimuseks seatakse kohustustehingu kehtivus.

Hea usu ja mõistlikkuse põhimõtted seonduvad eeskätt võlasuhete ja neist tulenevate kohustuste täitmisega: kui esimene neist puudutab võlasuhte poolte vastastikust käitumist, siis teine tegeleb peamiselt pooltevahelise suhte sisu määratlemise küsimustega. Seega võivad nimetatud põhimõtted kohalduda eeskätt niisugustele asjaõigussuhetele, mis on oma tüübilt ning struktuurilt lähedased võlasuhetele (nn asjaõiguslikud nõudeõigused)²⁴⁴, kuid asjaõiguskokkuleppe kui niisuguse käsitlusele nad iseenesest midagi juurde ei anna. Asjaõiguskokkuleppega ei looda nimelt mingeid uusi õigusi või kohustusi, vaid toimub üksnes õiguspositsiooni vahetu üleandmine. Üldist kohustust toimida tsiviilõiguste teostamisel vastastikku heas usus (TsÜS § 138) on siiski põhjust arvestada ka asjaõiguskokkuleppe sõlmimise käigus. Näiteks võib see hõlmata keeldu käituda vastuoluliselt, lubades esmalt küll vallasasja omandi üle anda, kuid keeldudes sellest hiljem muuhulgas põhjendusel, et tahe omandi üleandmiseks ei olnud piisava selgusega väljendatud või et käsutustahe ei ole käsutuse tegijale siduv (vrdl alapt 2.1.4.2).

²⁴² Vrdl ka Varul jt, Võlaõigusseadus I (kommenteeritud väljaanne), 1. osa 1. ptk komm 1 (lk 1).

²⁴³ Lepinguvabaduse olulist piiratust asjaõiguses võrreldes võlaõigusega tunnistab ka Pärna ise, vrdl Pärna, AÕS § 5 komm 2 lk 33. Samal seisukohal Müller (1993) äärenr 68 (lk 25).

²⁴⁴ Vrdl Baur/Stürner § 5 II 2 a, äärenr 25–27 (lk 43). Näidetena niisugustest asjaõiguslikest nõudeõigustest võib tuua asja omanikule kuuluva väljanõudeõiguse ehk vindikatsiooninõude asja õigusliku aluseta valdava isiku vastu (AÕS § 80), samuti kinnistusraamatu kande parandamise nõude (AÕS § 65) ning mitmesugused asjaõigusega reguleeritavad seadusjärgsed võlasuhted asja omaniku ning piiratud asjaõigusega õigustatud isiku vahel. Juhtudel, mil isik on jätnud temale kuuluva asjaõiguspositsiooni väga pika aja jooksul teostamata ning teisel isikul on tekkinud õigustatud usaldus selle kohta, et õigust ei kasutatagi, on Saksa kohtupraktika kohaldanud nn õiguste kaotamise doktriini (*Verwirkung*). Selle doktriini kohta Eesti õiguskorras vt Kull, I., Hea usu põhimõte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus 2002, lk 191–195.

Nagu juba eelpool märgitud, ei ole asjaõiguskokkuleppele kohaldatav võlaõiguslik lepingumõiste (VÕS § 8 lg 1), milles leiab selge väljenduse võlaõigusliku lepingu orienteeritus kohustuste loomisele. Kuivõrd asjaõiguskokkuleppel niisugune kohustav element puudub, ei saa see olla ka täitmiseks kohustuslik (VÕS § 8 lg 2). Seega ei kehti asjaõiguskokkuleppe puhul ka võlaõiguse üks alusprintsipi *pacta sunt servanda*, mis seob lepingupooli antud lubadustega ning tagab lubaduse saaja õigustatud huvi lepingu täitmise vastu.²⁴⁵ Vt aga asjaõiguskokkuleppe siduvuse problemaatika kohta käesoleva väitekirja alapeatükki 2.1.4.

Asjaõiguskokkuleppe puhul puudub rakendus võlaõiguse sätetele poolte lepingust tulenevate kohustuste määratlemise ja nende sisu väljaselgitamise kohta (VÕS §§ 23-28). Lepingu tingimustena on vaadeldavad lepingu sisusse kuuluvad üksikkokkulepped, mis määravad ära lepingu olemuse ja milles kokkuleppe saavutamine võimaldab järeldada poolte tahet olla lepinguliselt seotud,²⁴⁶ seejuures tähendab lepingu tingimuses kokkuleppele jõudmine muuhulgas ka lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste kvalitatiivset ning kvantitatiivset määratlemist.²⁴⁷ Asjaõiguskokkuleppe peab küll sisaldama teatud miinimumelemente, mis määravad ära asjaõiguskokkuleppe olemuse (s.o tahe anda kindla eseme omand üle kindlale isikule, lähemalt alapt 2.2.4), kuid eelnimetatud kvalitatiivne ja kvantitatiivne iseloom asjaõiguskokkuleppe sisuelementidel puudub. Seetõttu peab käesoleva töö autor põhjendatuks rääkida asjaõiguskokkuleppe puhul küll selle sisust, mitte aga tingimustest.²⁴⁸

Lepingusuhetele võib üldjoontes omaseks pidada ka teatavat dünaamikat, s.o kord sõlmitud leping ei pruugi jääda esialgsel kujul kehtima kogu oma kestuse ajaks, vaid seda on võimalik muutunud oludega kohandada nii kokkuleppel lepingulisi kohustusi muutes (seniste kohustuste kokkuleppel lõpetamine ja nende uutega asendamine; novatsioon, ka VÕS § 13) kui ka objektiivselt muutunud asjaolude mõjul lepingu muutmist nõudes (VÕS § 97 regulatsioon lepinguliste kohustuste vahekorra muutumise kohta). Niisugune kohandamine eeldab aga ühtlasi lepingusuhete teatavat ajalist kestust, mis tuleb kõne alla nii lepingute puhul, mille täitmine on sõlmimisest ajaliselt lahutatud, kui ka püsiva kohustuse või korduvate kohustuste täitmisele suunatud lepingute (kestvuslepingud, VÕS

²⁴⁵ Selle põhimõtte kohta Kull/Käerdi/Kõve 8.6.1 lk 172.

²⁴⁶ Nii üldjoontes Kull/Käerdi/Kõve 6.4 lk 103–104; sealsamas ka lepingu oluliste tingimuste mõistest.

²⁴⁷ Näiteks ei saaks müügilepingu puhul lugeda kokkulepet hinna osas saavutatuks, kui pooled on ühisel arusaamal üksnes selles, et ostjal tuleb ostetava kauba eest tasuda, vaid oluline on määratleda tasumisele kuuluva summa suurus.

²⁴⁸ P. Pärna märgib, et asjaõiguskokkuleppe sõlmituks lugemisel tuleb lähtuda nii TsÜS 4. osa kui võlaõiguse üldosa sätetest, kusjuures eelkõige on vajalik kokku leppida olulistes tingimustes – nimelt, et omand peab üle minema. Pärna, AÕS § 92 kom 8, lk 184. Poolte kokkulangev tahe omandi ülemineku osas on küll üheselt seostatav asjaõiguskokkuleppe olemusega, kuid väitekirja autori arvates ei saa teatud õigusliku tagajärje saavutamisele suunatud tahet samaaegselt nimetada selle tagajärje saavutamise eesmärgil sõlmitava lepingu tingimuseks. Teisisõnu ei ole asjaõiguskokkuleppe tingimuseks vaadeldav poolte ühine ettekujutus selle kokkuleppe õiguslikust olemusest.

§ 195 lg 3) puhul. Mõlemat tüüpi juhud on aga ettekujutatavad üksnes võlaõiguslike, s.o kohustusi loovate ning täitmisele suunatud lepingute puhul. Asjaõiguskokkulepe, mis ei sisalda endas kohustavat elementi, ei ole seega ka täidetav ning õiguslike tagajärgede saabumise seisukohalt on määrav ainult üks kokkuleppe enda sõlmimise fakt (selle kindlakstegemine).

Lisaks eeldab lepingu muutmise ka mõningat valikuvabadust lepingu sisu osas. Kuivõrd aga asjaõiguskokkulepet on võimalik sõlmida üksnes seadusest tuleneva standardse sisuga, ei saa kõne alla tulla ka seal sisalduvast kokkuleppel kõrvalekaldumise. Seega, kui asjaõiguskokkulepe ehk käsutustehing on kord juba oma olemusele vastaval kujul ja sisuga sõlmitud, ei ole selles põhimõtteliselt enam midagi muutmisele alluvat. Kõnealuses kontekstis võib kõne alla tulla üksnes küsimus edasilükkava või äramuutva tingimuse lisamisest juba pärast asjaõiguskokkuleppe sõlmimist, millest lähemalt allpool alapeatükis 4.3.

Seega leidis kinnitust, et võlaõiguse sätted ei leia asjaõiguskokkuleppe puhul selle eripärase olemuse tõttu enamasti rakendust. Võlaõiguse regulatsioon on suunatud peamiselt lepingute sisu (s.o eeskätt lepingutest tulenevate kohustuste) kindlakstegemisele ning lepingute täitmisega seotud küsimustele; käsutustehingul aga sellele vastav kohustav ehk võlasuhe²⁴⁹ loov element puudub.²⁵⁰ VÕS § 1 ja § 2 koosmõjust nähtuvalt on võlaõigusseadus suunatud eeskätt niisugustele lepingutele ja tehingutele, millest tulenevad võlasuhted, s.o tehingupoolte kohustused ja neile vastavad nõudeõigused.²⁵¹ Nii tuleks ka VÕS § 1 mõista selliselt, et võlaõigusseaduse üldosa kuulub eri liiki lepingute puhul kohaldamisele üksnes niivõrd, kuivõrd see on konkreetset liiki mitmepoolse tehingu puhul asjakohane, s.o kuivõrd võlaõigusseaduse üldosa reguleerib sellesse tehinguliiki puutuvaid küsimusi. Käsutustehingu lepinguna käsitamisele seab piirid käsutustehingu eriline iseloom.

2.1.3. Asjaõiguskokkuleppe sõlmimine

2.1.3.1. Lepingu sõlmimise alaste sätete kohaldamine

Asjaõigusseaduse § 92 lg 1 sõnastuse kohaselt on asjaõiguskokkuleppe vallasomandi üleandmiseks saavutatud siis, kui pooled on "kokku leppinud, et omand läheb üle omandajale." Kuna asjaõigusseadus ei sätesta muid kriteeriume selle

²⁴⁹ VÕS § 2 lg 1 kohaselt on võlasuhe õigussuhe, millest tuleneb ühe isiku (kohustatud isik ehk võlgnik) kohustus teha teise isiku (õigustatud isik ehk võlausaldaja) kasuks teatud tegu või jätta see tegemata (täita kohustus) ning võlausaldaja õigus nõuda võlgnikult kohustuse täitmist.

²⁵⁰ Niisugune on valitsev arvamus ka Saksa õiguses: Baur/Stürner, lk 43; Staudinger-BGB/Wiegand, eelmärkused §§ 929 jj kohta; III 1, äärenr 14 (lk 131). Eesti õiguse puhul sisalduvad lepingu pakkumuse ja nõustumuse andmise teel sõlmimisega seonduvad sätted VÕS I osa 2. peatüki 1. jaos, mistõttu tuleb ka asjaõiguskokkuleppe puhul appi võtta võlaõiguse sätted. Muuhulgas on V. Kõve oma doktoriväitekirjas leidnud, et ka Eesti õigussüsteemi puhul oleks süstemaatiliselt korrektsem lahendus koondada lepingu üldsätted VÕS-i asemel TsÜS-i või minimaalselt täpsustada VÕS § 1 lg 1 ulatust; vt Kõve (2009), lk 350.

²⁵¹ Nii põhimõtteliselt ka Kull/ Käerdi/Kõve lk 19 – 22.

kohta, missugustel eeldustel saab niisuguse kokkuleppe sõlmituks lugeda, tuleb ülejäänud osas tugineda tsiviilseadustiku ning võlaõiguse üldosas mitmepoolsete tehingute sõlmimise kohta kehtestatud põhireeglitele.²⁵²

Asjaõiguskokkulepe kui kahepoolne tehing – leping – sõlmitakse seega võõrandaja ja omandaja vastastikuste tahteavalduste andmise teel, millega kumbki väljendab oma vastassuunalisena kattuvat tahet omandi üleminekuks. Asjaõiguskokkuleppe jõustumist mõjutavad seega nii tsiviilseadustiku üldosa sätted tahteavalduste tegemise ja kehtivuse (TsÜS § 69) kui ka VÕS sätted lepingu sõlmimise kohta pakkumuse esitamise ja sellele nõustumuse andmise teel (VÕS § 9). VÕS § 9 lg 1 kohaselt sõlmitakse leping kui kahepoolne tehing pakkumuse esitamise ja sellele nõustumuse andmisega, samuti muul viisil vastastikuste tahteavalduste vahetamise teel, kui on piisavalt selge, et lepingupooled on saavutanud kokkuleppe.²⁵³ Vallasomandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkulepe eeldab seega pakkumust omandi üleandmiseks ning sellele vastavat nõustumust, kusjuures sarnaselt lepingute üldise käsitlusega ei oma põhimõtteliselt tähtsust, kumb pooltest teeb pakkumuse ning kumb annab sellele nõustumuse. Asjassepuutuvaks võib üldjoontes pidada ka VÕS §§ 16 – 22, mis käsitlevad pakkumusele ja nõustumusele esitatavaid üldisi nõudeid (nt piisav määratletus) ning nende kestust ja kehtivust.

Tahteavalduse kehtivus eeldab TsÜS § 69 lg 1 kohaselt põhimõtteliselt selle kättesaamist tahteavalduse adressaadi poolt.²⁵⁴ Õiguslikku tähendust omab seega niisugune vallasomandi üleminekule suunatud tahteavaldus, mis on jõudnud taotletava üleandmise teise pooleni ning millega viimatinimetatul on olnud mõistlik võimalus tutvuda. Käsutustahteavalduse kehtivust ei mõjuta tahteavalduse tegija surm või piiratult teovõimeliseks muutumine pärast tahteavalduse tegemist (TsÜS § 73). Juba eelnevalt piiratud teovõimega isiku poolt tehtud tahteavalduse kehtimahakkamist adressaadi poolt kättesaamisel teovõime puudused iseenesest ei takista, mis aga ei muuda üldisi piiratud teovõimega isiku poolt tehtud tehingute kehtivust puudutavaid reegleid. Käsutusele suunatud tahteavalduse saaja piiratud teovõime korral aga rakendub TsÜS § 74 lõikes 3 sätestatud erand, mille kohaselt ei eelda tahteavalduse kehtimahakkamine selle kättesaamist isiku seadusliku esindaja poolt ning avaldus on kehtiv, kui see on jõudnud piiratud teovõimega isiku endani. Eelõeldu tuleneb otseselt asjaolust, et asjaõiguskokkulepe sõlmitakse põhimõtteliselt TsÜS § 74 lõikes 3 nimetatud viisil pakkumuse tegemise ning sellele nõustumuse andmise teel, millisel juhul mittetäielik teovõime mõjutab üksnes piiratud teovõimega isiku enda poolt tehtud tahteavalduse kehtimahakkamist.

Lisaks tsiviilseadustiku üldosa sätetele (TsÜS § 68 lg 2 ja 3) tunnustab ka VÕS § 9 võimalust esitada nii pakkumus kui nõustus kas otsese või kaudse

²⁵² Samal seisukohal Saksa õiguse puhul Westermann/Gursky/Eickmann (1998) § 38 nr 3 (lk 278 – 279).

²⁵³ Vt lepingu sõlmimise viiside kohta Kull/Käerdi/Kõve 6.1 lk 93 – 94; VÕS Komm I, § 9 komm 4 lk 41 jj.

²⁵⁴ Kõne alla ei tule TsÜS § 69 lg 1 teine alternatiiv, kuna asjaõiguskokkuleppe sõlmimine eeldab suunatust kindlale isikule. Vrdl Varul (2010), lk 502 jj.

tahteavalduse kujul. Enamasti sõlmitaksegi vallasomandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkulepped kaudsete tahteavalduste vahetamise teel, millisel juhul nii pakkumus koos selles väljenduva oferendi tahtega olla nõustumuse andmise korral sõlmitava tehinguga õiguslikult seotud kui ka nõusolek sõlmida vastav tehing tuletatakse poolte käitumisest ehk õiguslike tagajärgede kaasatoomise soovile viitavatest tegudest (vt lähemalt allpool alapt 2.1.3.2).

VÕS § 9 lg 2 kohaselt on pakkumusele nõustumuse andmisega leping sõlmitud ajast, mil pakkumuse esitaja nõustumuse kätte sai. Arvestades vallasomandi üleandmisele suunatud tahteavalduste spetsiifikat võib aga aktuaalsemaks pidada VÕS § 9 lg 2 teist lauset, millest tulenevalt kaudses tahteavalduses väljenduva nõustumuse puhul on leping sõlmitud ajast, mil oferent kaudset tahet väljendanud teost teada sai. Sellele lisaks võidakse asjaõiguskokkulepe pakkumusest, pooltevahelisest praktikast või tavast tulenevatel juhtudel lugeda sõlmituks ka juba teo tegemisest arvates, st ilma, et pakkumuse esitaja sellest teada oleks saanud.²⁵⁵ Viimatinimetatud võimalust ei saa aga pidada vallasomandi üleandmisele suunatud tahteavalduste vahetamisel üldkehtivaks reeglits ning selle kohaldumiseks konkreetsel juhul peab olema selgelt järgitav alus.²⁵⁶

Seega võib asjaõiguskokkuleppe lugeda sõlmituks, kui mõlemad pooled on käitunud viisil, mis võimaldab järeldada nende tahte olemasolu vallasomandi üleminekuks, ning täidetud on ka tahteavalduste kehtimahakkamise eeldused, mis üldjuhul tähendab tahteavalduse kättesaamist (ka kaudset tahteavaldust väljendavast teost teadasaamist) adressaadi poolt.

Tähtsust ei oma seejuures poolte, s.o võõrandaja ja omandaja tahteavalduste esitamise järjekord. Mõlemad võivad esineda üleandmissuhtes nii oferendi kui aktseptandina.²⁵⁷ Sagedasemaks ning tüüpiliseks võib ilmselt pidada vallasomandi üleandmisele suunatud pakkumuse tegemist võõrandaja poolt, mis on seotud ka üleandmistahet väljendavate tüüpilisemate käitumisviiside loogilise järjestusega (vt alapt 2.1.3.3). Samas ei ole millegagi välistatud ka see, et ettepaneku omand temale üle anda teeb omandaja (nt müügilepingu puhul ostja) ning võõrandaja (müüja) vastab sellele nõustumist väljendava teoga.

Üksnes piiratud tähendust võivad asjaõiguskokkuleppe sõlmimise kontekstis omada võlaõiguse sätted lepingueelsete läbirääkimiste (VÕS §§ 14-15) kohta. Kui lepingueelsete läbirääkimiste regulatsiooniga sätestatakse eeskätt läbirääkimiste pidamise vabaduse põhimõte, poolte vastastikused kohustused läbirääkimiste ajal ning sellest tulenevalt ka vastutus läbirääkimistest tekkivate ko-

²⁵⁵ Lähedaseks sätteks Saksa õiguses on BGB § 151, mille kohaselt ei ole nõustumuse oferendile teatavakstegemine vajalik juhtudel, mil käibearvamuse kohaselt ei saa niisugust teatavakstegemist eeldada või mil oferent on sellest loobunud. See ei anna aga siiski alust üldistuseks, nagu kuuluks asjaõiguskokkuleppe sõlmimise pakkumusele nõustumuse andmine *a priori* alati seda liiki nõustumuste hulka. Vrdl MüKo-Busche (2012), BGB § 151 komm 1 äärenr 1.

²⁵⁶ Vt Varul, P. *et al* (koost.), Võlaõigusseadus: Kommenteeritud väljaanne. I köide: Üldosa (§§ 1 – 207). Tallinn: Juura 2006, § 9 komm 4.2.2. (lk 43).

²⁵⁷ Samal seisukohal MüKo-Quack (2004), BGB § 929 äärenr 45 (lk 805).

hustuste rikkumise puhuks²⁵⁸, siis asjaõiguskokkuleppe sõlmimisele eelneva olukorra eripäraks on üldjuhul juba poolte (vähemalt arvatav) seotus vallasomandi üleandmiseks kohustava õigussuhte kaudu. Asjakohaseks võiks küll pidada lepingueelseid läbirääkimisi pidavate isikute üldist kaitsekohustust (teise poole huvide ja õigustega mõistlikult arvestamise kohustust) ja tõeste andmete esitamise kohustust²⁵⁹, kuid asjaõiguskokkuleppe puhul on ilmselt piisav ja samatähenduslik juba TsÜS §-st 138 tulenev üldine heas usus toimimise kohustus.

Tüüptingimuste regulatsioon (VÕS 1. osa 2. ptk 2. jagu, §§ 35 jj) ei saa asjaõiguskokkulepete puhul käsutustehingu piiratud sisust tulenevalt omada kuigi ulatuslikku tähendust. Küsimus tüüptingimuste kehtivusest asjaõiguskokkuleppe raames võib siingi tekkida peamiselt käsutuse õiguslike tagajärgede saabumise sidumisel edasilükkava või äramuutva tingimusega (nt müüja poolt kasutatavates tüüplepingutes sisalduv omandi reserveerimise klausel). Sel juhul on tüüptingimuste kohta käivad, eeskätt nende kehtivuse hindamist puudutavad sätted autori arvates põhimõtteliselt asjaõiguskokkuleppele kohaldatavad.

Koduukselepingute (VÕS 1. osa 2. ptk 3. jagu, §§ 46 jj) ja sidevahendi abil sõlmitud lepingute (4. jagu, §§ 52 jj), sh arvutivõrgu abil sõlmitud lepingute (VÕS § 62¹) kohta käivad sätted keskenduvad lepingute sõlmimise viisile, mitte aga lepingu (võlasuhte) sisule. Tegemist on tarbija kaitsele suunatud regulatsioonidega, millega tagatakse tarbijale peamiselt võimalus (läbimõttlematult ja ettevalmistamatult) sõlmitud lepingust taganeda. Muuhulgas defineeritakse koduukselepingut VÕS § 46 lg-s 1 kui vallasasja üleandmise [või teenuse osutamise] lepingut, ka sidevahendi abil sõlmitud lepingu definitsiooni (VÕS § 52 lg 1) kohaselt on neile lepingutele tüüpiliselt omane suunatus eseme üleandmisele või teenuse osutamisele. Siiski on ilmne, et kõnealuste lepingutüüpide puhul on silmas peetud võlasuhteid loovaid ning mitte asjaõiguslikke kokkuleppeid. Ehkki ka asjaõiguskokkuleppeid on kahtlemata võimalik sõlmida nii koduukselepingute kui sidevahendi, sh arvutivõrgu vahendusel sõlmitavatele lepingutele omasel viisil, ei võimalda asjaõiguskokkuleppe olemus siiski saavutada sätetele seatud tarbijakaitselisi eesmärgi (vt asjaõiguskokkuleppes taganemise võimalikkuse kohta alapt 2.1.4).

2.1.3.2. Käsutustahte avaldamisviisid

Mitmepoolse tehinguna on asjaõiguskokkulepe leping, mille tegemiseks on vajalik kahe isiku – võõrandaja ja omandaja – tahteavaldus (TsÜS § 67 lg 2). Käsutustahteavalduse tegemise viisid ei ole vallasasjade puhul seadusega piiratud ning seega on vallasomandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkuleppe sõlmimiseks vajalikku tahteavaldust võimalik anda mistahes kujul, mida seadus loeb tahteavalduse mõistele vastavaks. Üldjoontes lähtub Eesti tsiviilseadustik tahteavalduste jaotusest otsesteks ja kaudseteks, kusjuures mõlemat liiki tahte-

²⁵⁸ VÕS Komm I, § 14 komm 1, lk 58.

²⁵⁹ VÕS Komm I, § 14 komm 4.2, lk 59 jj.

avaldusi koheldakse põhimõtteliselt võrdselt. Üksnes vähestel erandjuhtudel nõuab seadus tehingu tegemisel sellekohase tahte otsesõnu väljendamist.²⁶⁰ Pigem võib tõdeda, et neil juhtudel, kus tehingule ei ole kehtestatud vorminõudeid, esinevadki tahteavaldused enamasti kaudsel kujul. Nii võib nn vormivabade tehingute puhul sageli kujuneda olukord, kus tehingu pooled ei pruugi endale alati isegi teadvustada, et teatud õiguslike tagajärgede saavutamiseks tuleb neil sõlmida kindlatele tunnustele vastav tehing. Nt vallasomandi üleandmisel on mõeldav teha kindlaks võõrandaja tahe anda omand üle omandajale ning omandaja sellele vastav tahe saada asja omanikuks ilma, et kumbki pooltest annaks endale aru, et nad sõlmivad asjaõiguskokkuleppena tuntud ja võõrandamise aluseks olevast müügi- vm lepingust õiguslikult eraldiseisva tehingu.

Vaieldamatult on käsutustahet võimalik väljendada otsese tahteavaldusega, milles sõnaselgelt avaldub tahe tuua kaasa õiguslik tagajärg – omandi üleminek võõrandajalt omandajale (TsÜS § 68 lg 2). Vallasasjade käibes võib aga niisuguseid otseseid tahteavaldusi pidada pigem erandiks.²⁶¹ Õiguskirjanduses on väljendatud ka seisukohta, et käsutusega üldjuhul kaasnev varaliste väärtuste vahetusele suunatud tehing viitab iseenesest juba niivõrd kindlalt omandi üleandmise tahte, et õiguskäibe seisukohalt mõjuks spetsiifiline, sõnades väljendatud asjaõiguskokkuleppe sõlmimisele suunatud tahteavaldus koguni liigse ja ülepaisutatuna.²⁶² Samas ei saa ka vallasasjade käibe puhul jätta tähelepanu pööramata sellele, kas võõrandaja tõepoolest oli „valmis” asja omandit üle andma. Vastasel korral ähvardaks oht jätta üleandmissuhte poole õiguspärased huvid kaitseta.²⁶³ Lisaks on vajalik teha kindlaks ka omandamistahete olemas-

²⁶⁰ Varul (2010), lk 498; Hallik, lk 50–51.

²⁶¹ Nii tõdeb ka P. Pärna, et praktikas ei deklareerita sageli asjaõigusliku kokkuleppe sõlmimist ning omandaja ei väljenda kauba vastuvõtmisel oma tahet sõnadega „tahan saada selle asja omanikuks!”. Pärna, AÕS § 92 komm 4, lk 181. Seevastu on asjaõigusliku käsutustehingu ehk asjaõiguslepingu sõlmimise nõuet on võrreldes teiste käsutustega oluliselt rõhutatud kinnisasjaõiguses. Asjaolust, et kinnisasjaõiguste üleandmisele suunatud asjaõigusleping tuleb sõlmida notariaalselt tõestatud vormis (AÕS § 64¹ § 120 lg 1) tuleneb ühtlasi, et niisuguses asjaõiguslepingus peab käsutustahe olema selgelt ning otsesel viisil väljendatud ning seda tahet ei ole võimalik tuletada tehingupoolte kaudsetest tahteavaldustest või muust käitumisest. Vajadust väljendada kinnisasjaõiguste üleandmisel üheselt oma sellekohast tahet rõhutab ka asjaõiguslepingu tingimuslikuna sõlmimise keeld (AÕS § 120 lg 2).

²⁶² Schwab/Prütting, § 29 II lk 136.

²⁶³ Vrdl nt diskussioon selle üle, millisest hetkest tuleks iseteenindustanklas tankimise korral lugeda sõlmituks nii müügi- kui asjaõiguskokkuleppe tangitava kütusekoguse omandi ülemineku kohta: kas ainuüksi iseteeninduse korras tankimise võimaldamist tuleks käsitada mh käsutustahete avaldusena (oferdina asjaõiguskokkuleppe sõlmimiseks) või on see vaadeldav üksnes tangitava kütusekoguse valduse ülemineku võimaldamisena. Müüja (võõrandaja) huvidega on siin kooskõlas käsitlus, mille kohaselt omandi üleandmisele suunatud tahet avaldab ta alles raha vastuvõtmisel (vastusoorituse saamisel). Seega on ka sedavõrd igapäevase tehingu puhul nagu tankimine selgesti eristatavad kõik kolm elementi: võlaõigusliku müügilepingu sõlmimine (ostja poolt iseteeninduse korras tankimine), sellega kaasnev valduse üleminek ning lõpuks asjaõiguskokkuleppe sõlmimine raha maksmisel. Borchert, U., Hellmann, U., „Tanken ohne zu zahlen” – eine Problemklärung in Sicht? NJW 1983, 2799-2803.

olu. Ainuüksi võõrandaja poolsest käsutustahtest omandi üleminekuks ei piisa ning omandamistahte puudumisel ei saa asjaõiguskokkulepet sõlmituks lugeda.

Tehingu tegemisele suunatud kaudne ehk konkludentne tahteavaldus võib väljenduda teos, millest võib järeldada tahet tuua kaasa õiguslik tagajärg (TsÜS § 68 lg 3). Kaudsetele tahteavaldustele on eelkõige iseloomulik, et isik peab teatud viisil käitudes reeglina silmas mingit muud vahetut eesmärki, kuid kaudselt väljendub tema käitumises ka tahe tehingu tegemiseks, kusjuures selle käitumise põhjal on võimalik isiku tehingutahte olemasolu üle otsustada. Kui sageli hõlmab konkludentne käitumine mitut tähendust, siis käitumise kaudu tahte kindlakstegemine eeldab, et teatud õiguslike tagajärgede saabumisele suunatud tehingutahe ilmneks selles käitumises piisava selgusega.²⁶⁴ Sealhulgas on võimalik, et üks ja sama tegu sisaldab mitut erinevate õiguslike tagajärgede saavutamisele suunatud tahteavaldust. Nii on mõeldav (ning nn igapäevaelu tehingute puhul tavaline) ka üleandmise aluseks olev kohustustehingu (müügi- lepingu) ning selle täitmisele suunatud käsutuse sõlmimise (omandi vahetu üleandmise) tahet väljendada ühes osadeks mittejaotatavas aktis (nt müüja pakib ostja poolt väljavalitud asja sisse ja ulatab ostjale). Sellegipoolest tuleb kohustuse võtmise ning selle käsutuse kaudu täitmise tahet mõtteliselt eristada veendumaks, et tahteavaldusena vaadeldav tegu hõlmas tõepoolest ka omandi üleandmise tahet.

Asjaõiguskokkuleppe sõlmimine on lisaks tahte otsesele või kaudsele avaldamisele mõeldav ka vaikimise või tegevusetuse kaudu, kui niisuguse vaikimise lugemine käsutustahteavalduseks tuleneb seadusest, pooltevahelisest kokkulepest või praktikast (TsÜS § 68 lg 4).²⁶⁵ Kehtivatest seadustest vaikimise või tegevusetuse lugemist käsutustahteavalduseks *de lege lata* siiski ei tulene. Kuna vaikimise või tegevusetuse käsitamine tahteavaldusena on aga siiski erand, mis eeldab vastava õigusliku aluse olemasolu, tuleb enamasti tõlgendada poolte käitumist ning otsustada, kas selles avaldub kaudsel kujul käsutustahe.

Teatud juhtudel seostab õiguskord kindlate tegudega ka eelduse ehk oletuse õigusliku tagajärje saabumisele suunatud tahte olemasolu kohta, vahel koguni tahteavalduse fiktsiooni.²⁶⁶ Siinkohal tuleb rõhutada, et vallasomandi üleandmisel seadusest niisugust õiguslikku eeldust, rääkimata fiktsioonist, ei tulene. Seega, kui võõrandaja on andnud asja omandaja valdusse või kui omandaja on võõrandajale asja eest tasunud (mõlemad on tüüpilised käitumisviisid, millest kõige tüüpilisemalt on võimalik käsutustahte olemasolu järeldada), ei ole tegemist siiski käsutustahte eeldamise alustega vaid üksnes näitajatega, mille kvalifitseeritavust kaudse tahteavaldusena tuleb igal üksikjuhtumil eraldi hinnata. Samas võib võlaõiguslepingu sõlmimist ja täitmist, samuti valduse üleandmist

²⁶⁴ Nii põhimõtteliselt ka Larenz/Wolf (9. Aufl.), lk 439; Varul (2010), lk 499.

²⁶⁵ Vrdl vaikimise või tegevusetuse tahteavaldusena käsitamise eelduste kohta Varul (2010), lk 500.

²⁶⁶ Vrdl Köhler, § 13 2 a, äärenr 4 (lk 99–100). Nt eeldatakse PkS § 29 lg 1 kohaselt ühisvara hulka kuuluvate vallasajade võõrandamisel teise abikaasa nõusoleku olemasolu. Samuti eeldatakse VÕS § 144 lg 1 kohaselt võlausaldaja nõustumust käenduslepingu sõlmimiseks.

siiski pidada sedavõrd reeglipärasteks üleandmis- ning omandamistahte väljendusvahenditeks, et enamasti puudub vajadus otsida lisaks neile poolte käitumises mingeid täiendavad viiteid asjaõiguskokkuleppe sõlmimise tahte. Lähemat tähelepanu võib asjaõiguskokkuleppe olemasolu kindlakstegemine eeldada pigem juhtudel, kui kumbki pooltest on võlasuhte täitmise käigus teinud mingeid avaldusi või käitunud kaudselt viisil, millest on järeldatav nende tahe omandi üleminekuks üksnes teatud tingimuste täidetuse korral (s.o tingimuslik käsutus- ja omandamistahe). Omandi reserveerimist võibki pidada sagedaseimaks ja olulisimaks praktiliseks juhtumiks, kus vallasomandi üleandmise ajahetkele eraldi tähelepanu pööratakse ning seda pooltevahelistes suhetes ka sõnaselgelt märgitakse.

Tahte avaldamisviiside valiku vabadust on mõnevõrra piiratud tehingute puhul, kus pakkumuse esitajaks on majandus- või kutsetegevuses tegutsev isik ning selle adressaadiks tarbija, kes pole vastava eseme saamiseks soovi avaldanud. VÕS § 99 lg 1 kohaselt ei teki majandus- või kutsetegevuses tegutseval isikul tarbijale tellimata asja saatmise või teenuse osutamise korral tarbija vastu nõudeid. Tellimata asja tarbijale saatmine saab olla käsitatav pakkumusena asjaõiguskokkuleppe sõlmimiseks. Üldjuhul (s.o asjaomase erisätte puudumisel) võiks adressaadi poolset asja vastuvõtmist ja kasutama asumist käsitada temapoolse kaudse tahteavaldusena pakkumus aktseptida. Tuleb rõhutada, et VÕS § 99 iseenesest vallasomandi ülemineku eeldusi ei reguleeri ning selle sättega välistatakse üksnes tellimata asja saatnud isikul saaja vastu nõuete tekkimine, muuhulgas omandist tuleneva vindikatsiooninõude esitamine ka juhul, kui tarbija on saadetud eseme vastu võtnud.²⁶⁷

VÕS § 99 lg 1 teise lause kohaselt ei loeta tarbija nõustumuseks tema vaikimist või tegevusetust²⁶⁸, mis võimaldab tõlgendada sätet tervikuna selliselt, et välistatud on küll tarbijal kohustuste tekkimine konkludentse käitumise tagajärjel, kuid tarbija poolt sõnaselgelt antud aktsept või muu otsene tahteavaldus võimaldab siiski võlasuhte teket ning ka omandi üleminekut. Kaugemale ulatuv keeld, mis välistaks ka tarbija otseselt väljendatud soovi korral konkurentsi- ja tarbijakaitsepoliitilistel kaalutlustel tellimata kauba osas lepingute sõlmimise ja omandi tarbijale ülemineku, kujutaks endast ebaproportsionaalselt ranget sekumist poolte privaatautonomia sfääri.²⁶⁹

²⁶⁷ Vrdl VÕS Komm I, § 99 komm 4 lk 308.

²⁶⁸ VÕS § 99 lg 1 teine lause on sätte hilisem täiendus, see võeti vastu Tarbijakaitseaduse ja võlaõigusseaduse muutmise seadusega 11.10.2007. a ning jõustus 12.12.2007. a. Eelnõu nr 28 SE III seletuskirjas põhjendatakse VÕS § 99 lg 1 täiendamist vajadusega viia sätte tekst kooskõlla direktiivide 97/7/EÜ ja 2002/65/EÜ muudatustega vastavalt direktiivi 2005/29/EÜ lisa 1 p-le 29, mis erinevalt VÕS § 99 lg 1 varasemast tekstist sisaldab sõnaselget viidet tarbija vaikimisele või tegevusetusele pärast kauba kättesaamist. Seletuskiri kättesaadav: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=rue&eid=88450&u=20111208134115>, 08.12.2011.a.

²⁶⁹ Niisugusel seisukohal ka: Schwarz, G.Ch., § 241a BGB als Störfall für die Zivilrechtsdogmatik. Zu den systemwidrigen Folgen der Umsetzung der EG-Fernabsatz-Richtlinie. NJW 2001, lk 1449–1454, 1450; Deckers, S., Zusendung unbestellter Ware. NJW 2001, lk 1474–1475.

Eelõeldu ei anna siiski veel vastust küsimusele, kas VÕS § 99 kohaselt tellimata kauba omandi üleminekuks piisab tarbija kaudsest tahteavaldusest TsÜS § 68 lg 3 tähenduses, kui nt kauba vastu võtnud tarbija on asunud seda aktiivselt kasutama. Selge ei ole VÕS § 99 lg 1 esimese ja teise lause omavaheline seos. Kui lugeda, et välistatud on üksnes TsÜS § 68 lg 4 mõttes vaikimise või tegevusetuse käsitlemine tarbija poolse nõustumusena, siis oleks võimalik õiguslikult relevantse tahteavaldusena arvesse võtta tarbija käitumist viisil, millest järeldub tema konkludentne tahe asi omandada (TsÜS § 68 lg 3). N-ö tavapärasel juhul (väljaspool VÕS § 99 kohaldamisala) oleks asja vastuvõtmine ja kasutama asumine omandaja poolt enamasti piisav, et tuvastada omandaja tahe saada asi enda omandisse. Autor on siiski seisukohal, et VÕS § 99 ja selle aluseks olnud direktiivide mõtte kohaselt ei ole kaudsete tahteavalduste arvestamine tarbija omandamistahena temale tellimata asjade saatmise korral õigustatud, kuna normi üheks eesmärgiks on hoida ära ka vaidlusi selle üle, kas ja millisel kujul on tarbija oma tahet asja omandamiseks väljendanud. Seega tuleks piirduda otseselt väljendatud tahte arvestamisega ning vaidluse korral tuleks tarbija poolset omandamistahet tõendada tellimata kauba saajal.

2.1.3.3. Käsutustahteavalduste tõlgendamine

Asjaõiguskokkuleppe sõlmimisele suunatud tahteavaldusi tuleb nende tegemise viisist olenemata vajadusel tõlgendada, selgitamaks välja, kas poolte tahe oli tõepoolest suunatud omandi üleandmisele. Seejuures tuleb oluliseks pidada, et pooled endale teadvustaksid, et nendevahelise tehingu tagajärjel toimub omandi üleminek võõrandajalt omandajale. Selle teadvustatuse väljaselgitamisel ongi kohane juhinduda tehingute tõlgendamise üldistest põhimõtetest.²⁷⁰ Üldreeglikult on TsÜS § 75 kohaselt²⁷¹ lähtumine tahteavalduse objektiivsest tähendusest tahteavalduse saaja seisukohalt: kuigi esimeses järjekorras nimetatakse tahteavalduse tõlgendamist vastavalt selle tegija tahtele, saab see tahe olla määrav üksnes eeldusel, et tahteavalduse saaja seda tegelikku tahet teadis või pidi teadma. Vastasel juhul tuleb lähtuda tahteavalduse saajaga sarnase mõistliku isiku kriteeriumist.

Tahteavalduste tõlgendamisel on peamine teha kindlaks poolte õigusliku tagajärje saavutamisele (s.o omandi üleminekule) suunatud tahe. Keskse tähendusega on seejuures välja selgitada võõrandaja tahe omand üle anda.²⁷²

Määrav ei ole seevastu, kas asjaosaliste tahe ja teadlikkus nägi ette spetsiifiliselt asjaõiguskokkuleppe (käsutustehingu) sõlmimise. Eraldi omandi üleandmisele suunatud tahte (käsutustahte) otsesel viisil väljendamise nõue takistaks

²⁷⁰ Staudinger-BGB/Wiegand § 929 II 1, äärenr 9 (lk 140); MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm äärenr 27; samuti Derleder, Die Auslegung defizitärere mobiliarsachenrechtlicher Übereignungsabreden. JZ 4/1999, lk 176.

²⁷¹ Kuivõrd VÕS § 29 tegeleb peamiselt lepingu sisu väljaselgitamise küsimustega, on see säte asjaõiguskokkulepetele kohaldatav piiratud ulatuses. Asjaõiguskokkuleppe sisu kohta vt alapt 2.2.

²⁷² MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm äärenr 27.

õiguskäivet, kuna vallasomandi üleandmisel osalevad isikud ei pruugi olla teadlikud üleandmise regulatsiooni õiguslikest üksikasjadest, sh lahutamis- ja abstraktsioonipõhimõttest.²⁷³ Nende põhimõtete ulatuslik selgitamine ning sõnaselge järgimise eeldamine oleksid teostatavad vaid kinnisasjaõigusega sarnaseid reegleid (nt notariaalne nõustamine) rakendades, kuid vallasasjaõiguses oleks see ilmselgelt ebaproportsionaalne.²⁷⁴

Juba tahteavalduse õiguslikust määratlusest (TsÜS § 67 lg 1, § 68 lg 2 ja 3) tulenevalt asetub keskele kohale just tahe jõuda teatava õigusliku muudatuseni (saavutada muutus õiguste ja kohustuste jaotuses)²⁷⁵, mitte aga konkreetne viis, kuidas tehinguosaliste arusaama kohaselt selle tagajärjeni on võimalik jõuda. Keskendumine õigusliku tagajärje saavutamise eesmärgile võimaldabki olukorda, kus vallasomandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkulepped sõlmitakse enamjaolt ise sellest teadlik olemata.²⁷⁶ Nii näiteks on Saksa kohtupraktikas peetud käsutustahte tuvastamisel piisavaks müügilepingu poolte (ebaõiget) ettekujutust, nagu läinuks müügilepingu eseme omand ostjale üle juba müügilepingu sõlmimisega. Eesti kohtupraktikas asus Tartu Ringkonnakohus põhimõtteliselt sarnasele seisukohale, et kokkuleppena omandi ülemineku kohta on piisav asjaosaliste ettekujutus, et omand kuulub ostjale alates ostu eest tasumisest.²⁷⁷ Seevastu ei ole asjaõiguskokkuleppena käsitatav asja valduse üleandmine ilma igasuguse (kehtiva) alustehinguta ainuüksi ettekujutuse põhjal, et asi

²⁷³ Prof. J.M. Rainer (Euroopa Tsiviilkoodeksi töögrupi liige), kirjeldab 2003. aastal Münchenis, Roomas ja Salzburgis läbiviidud küsitlust eesmärgiga selgitada välja n-õ tavaarusaam kauba (vallasasja) omandi ülemineku eelduste kohta. Kõigis kolmes linnas küsitleti 1.-2. semestri õigusteaduse üliõpilasi ning tavalisi turukülastajaid. Küsitluse tulemusena selgus, et ülekaalukas osa vastanuist peab vallasomandi ülemineku olulisimaks eelduseks ostuhinna tasumist; õigusteaduse üliõpilased nimetasid vähesel määral ka valduse üleandmist. Ehkki tegemist oli kolme juriidilises mõttes erinevat või isegi vastandlikuks peetavat üleandmissüsteemi järgiva õiguskorraga, kattusid tulemused (ehk n-õ tavaarusaam) suuresti. Käsutustehingu tegemist (või omandi üleminekus spetsiifiliselt kokkuleppimist) ei nimetanud vallasomandi ülemineku eeldusena nähtavasti keegi vastajatest. Vt Rainer, J.M., Zur Eigentumsübertragung in der EU. Europa e diritto privato, 2/2004, lk 385–438, lk 434.

²⁷⁴ Sarnasel seisukohal D. Krimphove, kelle läbiviidud õigusökonomilise (*law and economics*) analüüsi kohaselt tekitaks vallasomandi üleandmisel käsutustehingu sõnaselge sõlmimise ja väljendamise nõue mõõdupäratuid tehingukulusid (*transaction costs*). Krimphove, lk 478.

²⁷⁵ Nii ka Varul (2010), lk 497.

²⁷⁶ Kriitilisel seisukohal nt F. Peters, kes peab „sügavalt võõristavaks, et sedavõrd iseseisev ja seaduse süstemaatikat arvestades oluline leping nagu asjaõiguskokkulepe tuleb juristide poolt reeglina poolte käitumisse „sisse tõlgendada”.“ Peters, lk 449, 450. Sarnaselt kutsub P. Derleder üles suuremale tagasihoidlikkusele puuduliku sisuga üleandmiskokkulepete tõlgendamisel, kuna vastasel juhul saavad ohustatud nii õiguskindlus kui ka õigusselgus, mida tuleb pidada asjaõiguses kesksel tähendust omavateks väärtusteks. Derleder, lk 176–183, lk 178.

²⁷⁷ Vt ka täiendavate asjaolude kohta: Tartu Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi otsus nr 2-1-254/2003 30. septembrist 2003.a. Ehkki kohus ei tunnustanud siin lahutamispõhimõtet, jõudis ta kokkuvõttes siiski õigele lõppjäreldusele.

kuulubki juba saajale.²⁷⁸ Samas ei ole selles siiski midagi vallasasjaõigusele eripärast, vaid pigem on kõnealune mõtteviis omane kõigile tehingutele, mille puhul seadusandja ei ole pidanud vajalikuks kehtestada vorminõudeid vm hoiatusmehhanisme eesmärgiga sundida õiguskäibes osalejaid valima soovitud õiguslike tagajärgede saavutamiseks õigusaktidega kindlaksmääratud viise. Ilmselt ei saakski vabal turumajandusel ja lepinguvabadusel põhinev õiguskord toimida, kui õiguskäibes osalejailt eeldataks mistahes, sh vormivabade, tehingute puhul täit teadlikkust nende tehingute õiguslikust olemusest.²⁷⁹

Kui TsÜS § 75 sisaldab üldisi orientiire tahteavalduste tõlgendamiseks peamiselt eesmärgiga teha kindlaks, kas tehingut saab üldse lugeda sõlmituks, siis VÕS § 29 sätestab sellele lisaks lepingu tõlgendamise reeglid, mille sihiks on lepingute olemuse ja sisu väljaselgitamine.²⁸⁰ Asjaõiguskokkuleppe standardsest ja piiratud sisust lähtuvalt on vajadus lepingu sisu selgitavate tõlgendamisreeglite järele siiski väiksem kui mitmesuguste võlaõiguslike lepingute puhul: kui-võrd asjaõiguskokkuleppe olemus ja sisu ei ole põhimõtteliselt kokkuleppel vabalt kujundatavad, siis saab tõlgendamine piirduda peamiselt tahteavalduste sisu kindlakstegemisega eesmärgiga otsustada selle üle, kas asjaõiguskokkuleppe saab lugeda sõlmituks (kas asjaomased tahteavaldused on antud ning üleandmissuhte vastaspoolele teatavaks saanud). Sisuliselt tuleb kõne alla eeskätt otsustamine selle üle, kas lisaks asjaõiguskokkuleppe standardsele sisule on kokku lepitud mingites täiendavates tingimustes, mis mõjutavad õiguslike tagajärgede saabumist.

Ammendavat üldistust ei ole võimalik teha selle kohta, missuguses käitumises üleandmistahke konkreetselt võib väljenduda ning seega tuleb üleandmistahke olemasolu hinnata iga üksikjuhtumi asjaoludest lähtudes. Ka juhtumite tüpiseerimine võib siin omada vaid abistavat tähendust. Paljudel juhtudel on omandi üleandmise ja vastuvõtmise tahe (st asjaõiguskokkuleppe sõlmimine) tuletatav asjaosaliste käitumisest nende vahelise õigussuhte raames, mille lõppeesmärk ja -tulemus on üldjoontes tuntud ja ootuspärased ka õiguslaste eriteadmisteta isikutele; seda ka siis, kui õiguste ja kohustuste tekkimise ning ülemineku õiguslikest mehhanismidest täpsem ettekujutus puudub. Näiteks on peamiste võõrandamislepingute (müük, vahetus, kinge) puhul ka võhikutele põhimõtteliselt teada, et nende lepingute tulemusena vahetub eseme omanik; seda erinevalt nt üüri- või hoiusuhtest. Seega, nagu eelpool juba põgusalt märgitud, võibki sageli juba sedalaadi võlasuhtesse astumisega kaasnevast tüüpilisest käitumisest kaudselt lugeda välja omandi üleandmisele suunatud tahet.

Mitmesuguste juhtumigruppide eristamisel on võimalik aluseks võtta poolte hüpoteetiline tahe ning lähtuda asjaõiguskokkuleppe olemasolu kindlakstegemi-

²⁷⁸ BGH WarnR 1968 Nr. 162 = WM 1968, 1174, viidatud: MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm äärenr 27.

²⁷⁹ Sarnasel seisukohal ka Rother, W., Die Erfüllung durch abstraktes Rechtsgeschäft. AcP 169 (1969), lk 1–33, lk 4; Stadler (1996) lk 78.

²⁸⁰ VÕS Komm I, § 29 komm 1 ja 3, lk 105.

sel sellest, kas tegelikust õiguslikust olukorrast teadlikena saanuks eeldada, et pooled soovisid omandi üleminekut.²⁸¹

Enamasti sõlmitakse asjaõiguskokkulepped, olgugi seda endale otseselt teadvustamata, seetõttu, et pooled soovivad jõuda nendevahelise alustehingu eesmärgini (ka mittetehingulise *causa* puhul: peavad ennast kohustatuks tegutsema viisil, mille tagajärjeks on vallasomandi ülemineku). Sellest tulenevalt võib käsutus- ning omandamistahte olemasolule viitavaid tunnuseid sageli leida seoses asjaomaste võlaõiguslike kohustuste täitmise asjaoludega.²⁸² Eelkõige seondub see vastastikuste lepingukohustuste seesmise loogikaga, mille puhul poolel on õigus omapoolse soorituse tegemisest keelduda, kuni ta ei ole piisavalt veendunud selles, et ka teine pool oma kohustuse täidab (VÕS § 111). Seega annabki vastastikuse kohustuse täitmine teatava pidepunkti tegemaks kindlaks poole tahe viia tehing lõpule, võimaldades ühtlasi realiseeruda võlasuhte kõigil õiguslikel tagajärgedel.

Tüüpilised on näiteks võõrandaja poolt vallasasja valduse omandajale üleandmine (omandajal valduse teostamise võimaldamine), teisalt valduse ülevõtmine omandaja poolt; tasuliste tehingute puhul ka raha maksmine või muu vastusoorituse tegemine omandaja poolt. Teisalt ei ole omandajal põhimõtteliselt alust tuletada võõrandaja käitumisest omandi üleandmise tahteavaldust enne, kui võõrandaja on saanud vastusoorituse.²⁸³ Vastusoorituse olemasolu korral võib asjaõiguskokkuleppe teostumist enamasti eeldada.²⁸⁴ Sarnased kriteeriumid on laiendatavad muuhulgas ka müügiautomaatidest vallasasjade või sularaha-automaadist sularaha omandamisele.²⁸⁵

Omaette grupi moodustavad juhud, kus üleandmissuhtesse on lülitatud ka kolmandaid isikuid: võõrandamine esindaja(te) vahendusel või kättetoimetamisega kolmanda isiku (nt vedaja) poolt, samuti nn käskomandamise juhud, kus kolmas isik tegutseb kas võõrandaja või omandaja juhiste alusel. Neil juhtudel

²⁸¹ Wieling, H.J., Sachenrecht. 5. Auflage. Berlin/Heidelberg: Springer 2007, § 9 I 1 lk 95–96; Wilhelm, J., äärenr 862 (lk 364).

²⁸² Käsutustahte väljaselgitamise eesmärgil pooltevaheliste võlasuhte asjaoludele tugine mine ei ole mingil juhul vastuolus abstraktsioonipõhimõttega ning juba v. Savigny omistas *causale* käsutustahte väljaselgitamise abivahendina kesket tähendust; vrdl MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm äärenr 27. Ka VÕS kommentaari kohaselt võib juhul, kui müügilepingu objektiks olev vallasasi on ostjale üle antud ning ostja on saanud vallasasjale valduse AÕS § 92 lg 1 tähenduses, koguni eeldada, et vallasasja omandiõigus on ostjale üle läinud. VÕS Komm II, § 208 komm 3.2.2. c) (lk 4).

²⁸³ Vrdl ka Saksa kohtupraktikas hulgaliselt poleemikat tekitanud iseteenindustanklate juhtum: kahtluse korral saab omandi tangitud bensiinile lugeda üle läinuks alles tasumisega. MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm äärenr 27; Borchert/Hellmann lk 2799–2803.

²⁸⁴ Vrdl veel kord Tartu Ringkonnakohtu kriminaalkolleegiumi otsus nr 2-1-254/2003 30. septembrist 2003.a.

²⁸⁵ Automaatide seadistus – väljastada raha/maksekaardi sisestamise järgselt soovitud kaup või rahatähed – väljendab ühtlasi automaatide käitaja üldise tehingutahte raames käsutustahet saadaolevate kaupade omandi üleandmiseks. Automaatide rikkumise või manipuleerimise korral kauba väljastamist tahteavalduseks lugeda ei saa. Vrdl MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm äärenr 27.

tekib küsimus, mil viisil on kolmanda isiku tegevus seostatav käsutussuhte poolte tahte väljendamisega. Posti- või muu sarnase teenuse kasutamisel kauba kohaletoimetamiseks võib pakkumust asjaõiguskokkuleppe sõlmimiseks üldjuhul näha kauba ärasaatmises, kuid seda siiski üksnes arvestades adressaadi poolt vastusoorituse tegemise asjaolusid. Lähtuda tuleb saaja positsioonil oleva mõistliku isiku arusaamast. Seda arusaama võib mõjutada mistahes lisainfo, mis jõuab saajani müügilepingu, kauba saatedokumentide ning ka müüja tüüptingimuste kaudu.²⁸⁶ Samuti ei tule omandi ülevõtmisele suunatud tahteavaldusena automaatselt näha kauba saajani jõudmist ja vastuvõtmist ilma, et saajal oleks olnud võimalik see üle vaadata, kuna ilmselgelt puudustega esemete omandamiseks saajal huvi olemasolu eeldada puudub alus.²⁸⁷ Seega ei pruugi adressaat võõrandajale enne kauba kättesaamist isegi sõnaselgelt teatada, et soovib selle endale jätta üksnes lepingutingimustele vastavuse korral. Ka tellimata asjade saatmisel VÕS § 99 mõttes ei saa müüja tegevust (kauba adressaadini toimetamine) mõistlikult tõlgendada kui pakkumust omandi üleminekuks, kuna eeldada ei saa pakkuja soovi anda omand üle ilma mistahes vastusooritust saamata. Raha maksmise korral on tõlgendamisel kesksel kohal eesmärk, mille täitmiseks makse saaja seisukohalt raha üle antakse.²⁸⁸ Nn käskomandamise puhul, kus võõrandajal endal puudub asja valdus, ent tema korralduse kohaselt annab asja omandajale üle asja otseseks valdajaks olev isik, on asja üleandmine vaadeldav kui konkreetse võõrandaja (mitte kolmanda isiku) poolne pakkumus asjaõiguskokkuleppe sõlmimiseks ning omandi üleminekuks.²⁸⁹

Tavapäraste üleandmisjuhtude hulgas võib omaette grupina eristada veel nn igapäevatehinguid, millele on iseloomulik, et need täidetakse sisuliselt üheaegselt nende sõlmimisega (nt ostude sooritamine turul või kaupluses, ajaleheost kioskist) ning mis seetõttu ei seo pooli teineteisega kauemaks kui üksnes tehingu sooritamise momendiks (müüja ulatab soovitud kauba ostjale, ostja tasub selle hinnaks oleva rahasumma ja lahkub). Niisuguste tehingute puhul avaldatakse käsutus- ja omandamistahet reeglina üheaegselt kohustustehingu (nt müügilepingu) sõlmimisele suunatud tahteavalduste vahetamisega, kusjuures kogu protsess leiab sageli aset üksnes kaudsete tahteavalduste alusel. Kuivõrd ka sedalaadi tehingute täitmine langeb ajaliselt reeglina kokku tehingu sõlmimisega, on enamasti võimalik asjaõiguskokkuleppe sõlmimisele suunatud kaudset tahet välja lugeda tehingute täitmisele iseloomulikust käitumisest ning üldjuhul see ka küsitavusi ei põhjusta. Ka neil juhtudel on üleandmise aluseks olev võlasuhe ning selle täitmisele suunatud käsutus põhimõtteliselt eristatavad.²⁹⁰

²⁸⁶ MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm äärenr 28.

²⁸⁷ MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm äärenr 28.

²⁸⁸ MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm äärenr 28.

²⁸⁹ Nii MüKo-Quack (2004) BGB § 929 äärenr 46–48, lk 805–806, sarnasel seisukohal Habermeier, lk 283, 290.

²⁹⁰ Just nn igapäevatehingutega seoses on erialakirjanduses enim kõlanud ironiseerivat kriitikat elukauguse kohta, mida kätkevat endas ühe ja ühtse elulise sündmuse kunstlik lõhestamine kaheks või koguni kolmeks eraldi tehinguks, Vrdl Stadler (1996), lk 77 koos täiendavate allikaviidetega; Peters, lk 449, 450.

Kohustus- ja käsutustehingu üheaegne sõlmimine ei mõjuta seega iseenesest ka lahutamise- ja abstraksioonipõhimõtte kehtivust ega muuda reeglit, et mõisteli- selt peavad mõlemad olema eristatavad. Kui pakkumus kohustus- ja käsutuste- hingu sõlmimiseks tehakse ühes aktis (ühe ja sama tehingutahet kaudselt väl- jendava teoga), on ka nõustumust võimalik anda siiski mõlemale ühiselt.²⁹¹

2.1.4. Asjaõiguskokkuleppe siduvus ja selle mõju poolte õigusseisundile

2.1.4.1. Asjaõiguskokkuleppe vahetud õiguslikud tagajärjed

Võrreldes võlaõigusliku lepingumõistega on asjaõiguskokkuleppe põhjapane- vaks eripäraks see, et kohustuste loomise asemel toob asjaõiguskokkuleppe ise vahetult kaasa õigusliku tagajärje ning kokkuleppega taotletud lõppeesmärgi – asjaomase õiguse ülemineku käsutajalt omandajale.

Asjaõiguskokkuleppe võimet tuua kaasa õiguslikke tagajärje piirab siiski asjaolu, et üheski autorile teadaolevas õigussüsteemis ei too õigusmuudatust vahetult kaasa ainuüksi asjaõiguskokkuleppe (käsutustehing) kui selline, vaid vallasomandi ülemineku paralleelseks eelduseks on alati ka vallasasja valduse üleandmine mõnes seaduse poolt tunnustatud vormis.

Ehkki asjaõiguskokkuleppe võidakse sõlmida – ning enamasti sõlmitaksegi – kindla kohustuse täitmise eesmärgil, ei tõusetu asjaõiguskokkuleppe enda puhul küsimust selle täitmisest. Nimelt on täitmise mõiste lahutamatu kohustuse mõistest, mida aga käsutustehing endas ei sisalda. Selsamal põhjusel ei ole asja- õiguskokkuleppe puhul asjakohased ka võlaõiguse üldosa kohustuste täitmist puudutavad sätted (VÕS I osa 4. ptk). Erinevalt võlaõiguslikust lepingust ei ole seega asjaõiguskokkuleppe puhul tehingu sõlmimine eristatav selle täitmisest. Ehkki vallasomand saab üle minna (s.o õiguslikud tagajärjed saabuvad) alles omandisiirde kaheosalise abstraktse faktilise koosseisu realiseerumisel, mis eeldab lisaks asjaõiguskokkuleppele ka asja valduse üleandmist, ei saa valduse üleandmist põhimõtteliselt vaadelda käsutustehingu täitmisena.

Samas on asjaõiguskokkuleppe sõlmimine ise käsitatav osana vallasomandi üleandmisele suunatud kohustuse täitmisest ning võlaõiguse kohustuse täitmise alased sätted võivad asjakohaseks osutuda hinnangu andmisel nt sellele, kas asjaõiguskokkuleppe sõlmimine on toimunud kohustuse täitmise reeglitele vas- tavalt – näiteks, kas omandi üleandmiseks vajalik(ud) tahteavaldus(ed) on antud tähtaegselt (VÕS § 82). Kohustuse täitmist puudutavad sätted saavad käsutuste- hingu tegemise asjaolude hindamisel siiski asjakohased olla üksnes piiratud ulatuses; näiteks kohustuse täitmise kvaliteedi hindamise põhimõtted (VÕS § 77) on vallasomandi üleandmisel seostatavad võlaõigusliku alustehingu, mitte aga käsutustehinguga.

Kuna asjaõiguskokkulepet ei saa selle olemusest tulenevalt täita, ei ole asja- kohased ka võlaõiguse üldosa sätted kohustuste rikkumise ning neil puhkudel kohalduvate õiguskaitsevahendite kohta. Nimelt tähendab kohustuse rikkumine

²⁹¹ Nii MüKo-Quack (2004), BGB § 929 äärenr 44–45, lk 805.

VÕS § 100 kohaselt võlasuhtest (VÕS § 2 lg 1) tuleneva kohustuse täitmata jätmist või selle mittekohast täitmist. Kuivõrd asjaõiguskokkulepe endas kohustusi ei sisalda, ei ole seda liiki tehingu rikkumine (täitmata jätmine või mittekohane täitmine) *per definitionem* võimalik. Küll võib asjaõiguskokkuleppe sõlmimiseks vajaliku tahte avaldamisest hoidumine kujutada endast vallasomandi üleandmisele suunatud kohustuse rikkumist. Nt kui kindla vallasasja omandi üleandmise kohustus on muutunud sissenõutavaks, ent võõrandaja ei ole asjaomaseid toiminguid teinud ega omandi üleandmiseks vajalikku tahet avaldanud, on teisel lepingupoolel õigus temalt esmase õiguskaitsevahendina (VÕS § 108 lg 2) üleandmistahte avaldamist nõuda; vajadusel võib tahteavaldust asendada ka jõustunud kohtuotsus, millega on tuvastatud omandi üleandmise kohustuse olemasolu (TsÜS § 68 lg 5).

Väärrib aga veel kord rõhutamist, et lepingute täitmise alased sätted ei puuduta mitte vahetult asjaõiguskokkulepet, vaid üleandmise aluseks olevat (lepingulist) võlasuhet, kusjuures asjaõiguskokkuleppe sõlmimine on käsitatav võlasuhtest tuleneva kohustuse (osalise) täitmisenä. Seega võivad võlaõiguse vastavad sätted olla abiks asjaõiguskokkuleppe sõlmimise asjaolude hindamisel tegemaks kindlaks, kas need asjaolud olid kooskõlas kokkulepituga.

2.1.4.2. Asjaõiguskokkuleppest loobumine (käsutustahteavalduse tagasivõetavus) enne omandi üleminekut.

Alljärgnevalt uuritakse, kas käsutuseks tahet avaldanud isik (võõrandaja või omandaja) on kord juba antud tahteavaldusega pöördumatult seotud või on tal võimalik selle mõju ühepoolset lõpetada ilma, et esialgu kavandatud vallasomandi üleminekuks aset leida. Enne omandi üleminekut (s.o enne üleandmise abstraktse faktilise koosseisu täiemahulist realiseerumist ka juba sõlmitud käsutustehingu puhul) saab tekkida küsimus käsutustahteavalduse tagasivõetavusest.

Tehinguks, muuhulgas käsutuseks antav tahteavaldus on TsÜS § 67 lg 1 kohaselt oma olemuselt suunatud kindla õigusliku tagajärje kaasatoomisele. Nõuetekohasel viisil tehtud ja tehingu teisele poolele teatavaks saanud tahteavaldus jõustub ehk muutub kehtivaks. Tahteavalduse kehtivus tähendab kindlale isikule suunatuse puhul seda, et tahteavalduse adressaat võib avaldusele tugineda ning omapoolse kaastegevusega (nt pakkumusele nõustumuse andmisega) anda sellele ka õiguslikud tagajärjed. TsÜS § 72 kohaselt on võimalik tahteavaldus tagasi võtta ning seega tahteavalduse jõustumine välistada ainult selliselt, et kas enne tahteavaldust või sellega üheaegselt jõuab tahteavalduse saajani tagasivõttev tahteavaldus.²⁹² Eelõeldu on piiranguteta asjakohane ka asjaõiguskokkuleppe sõlmimiseks antavate tahteavalduste puhul: kui üks pooltest on teinud teisele ettepaneku vallasasja omandi üleminekuks ning ettepanek on jõudnud teise pooleni, siis on pakkumuse teinud pool oma ettepanekuga selles suhtes õiguslikult seotud, et teisel poolel on võimalik otsustada, kas pak-

²⁹² Vrdl Varul (2010), lk 507.

kumus aktseptida või mitte. Tema jaatava otsuse korral on tulemuseks asjaõiguskokkuleppe jõustumine. Pakkumuse tegija saaks seda vältida üksnes juhul, kui tema tahteavaldus käsutusele suunatud ettepaneku tagasivõtmise kohta jõuaks adressaadini hiljemalt koos pakkumuse endaga. Pakkumuse siinkäsitletud tähenduses siduvat kvaliteeti väljendab lisaks VÕS § 16 lg 1, mis defineerib pakkumust (oferiti) oferendi tahte kaudu olla ettepanekule nõustumuse andmise korral sõlmitava lepinguga õiguslikult seotud.

Kui aga pooltevahelise suhte kujundatuse kohaselt ei ole asjaomase vallasasja valdust veel omandajale üle antud ning vallasomand ei ole seega veel ainuüksi käsutustehingu tegemisega üle läinud, tekib siiski küsimus, missugune õiguslik tähendus on pelgal asjaõiguskokkuleppel ja kas pooltel (eeskätt võõrandajal) on võimalik sellest enne omandi üleminekut ühepoolset „lahti öelda”.

Lepinguõiguses on üldiseks põhimõtteks, et kord sõlmitud lepingust ei ole selle poolel võimalik ühepoolset vabaneda ega muul moel lepingu õiguslikke tagajärgi välistada ilma, et esineksid seaduses või lepingus endas ette nähtud alused sellekohastele õiguskaitsevahenditele tuginemiseks. See tuleneb otseselt lepingute kohustuslikkuse (*pacta sunt servanda*) põhimõttest (VÕS § 8 lg 2). Kõnealune põhimõte aga asjaõiguskokkuleppele kohalduda ei saa, olles seotud võlaõiguslike lepingute kohustusi loova olemusega. Lepingu siduvus seisneb nimetatud põhimõtte kohaselt selles, et lepingupooli võib vajadusel asjaomastele õiguskaitsevahenditele tuginedes ka lepingu täitmisele sundida, tagades sel viisil lepingu eesmärgini jõudmise. Sama põhimõtet väljendab VÕS § 13 lg 1, mis lubab lepingu lõpetada vaid lepingupoolte kokkuleppel või lepingus või seadusega ettenähtud muul alusel, s.o mitte ühe poole suvast lähtuvalt.

Saksa õigust käsitlevas erialakirjanduses ja ka kõrgemate kohtute praktikas on ülekaalus seisukoht, mille kohaselt lepingute siduvuse ja kohustuslikkuse põhimõtteid asjaõiguskokkuleppele laiendada ei saa ning käsutuse tegemisele suunatud tahteavaldusi võib kuni vallasomandi üleminekuni (s.o valduse omandajale üleandmiseni) vabalt tagasi võtta.²⁹³ Teisalt on Saksa õiguses esindatud ka sellele vastupidine vähemusseisukoht, mis lähtub tahteavalduste ja lepingute kehtivuse ning siduvuse üldistest põhimõtetest ning käsitleb kord juba nõuetekohasel viisil väljendatud asjaõiguslikku käsutustahet siduvana.²⁹⁴ Nn valitsev, käsutustehingu üleüldist siduvust eitav seisukoht põhineb kahel peamisel argumendil.

Esiteks tuletatakse käsutuse mittesiduvus vallasomandi üleandmist reguleeriva BGB § 929 esimese lause sõnastusest, mis eeldab pooltelt nii asja valduse üleandmist kui omandi ülemineku suhtes „üksmeelel olemist” („*einig sind*”). Sellest sõnastusest järeldatakse, et mõlemad koosseisuelemendid peavad esinema üheaegselt ning „üksmeelel olek” peab olema kestav seisund. Varem avaldatud käsutustahet loetakse irrelevantseks: kuna määrav on üksnes valduse

²⁹³ Nii Erman-Michalski, BGB § 929 komm II 2 äärenr 5 (lk 3328); Brehm/Berger, § 27.12 äärenr 11–12 (lk 407), Staudinger-BGB/Wiegand, § 929 komm IV 2. a äärenr 82 (lk 157), MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm B III 2, äärenr 41.

²⁹⁴ Wieling (2007), I § 1 III 2 b (lk 10–11); Schödermeier/Woopen, lk 622–628.

üleandmise hetkel olemasolev „üksmeel”, siis peab eelnevalt avaldatud käsutustahtest saama ka lahti öelda.²⁹⁵

Teiseks tuginetakse BGB § 873 lg-st 2 tuletatavale süstemaatilisele argumendile. Viimatinimetatud kinnisasjaõiguste üleandmist reguleeriva üldsätte kohaselt on pooled asjaõiguslepinguga (*Einigung*) õiguslikult seotud alles alates kinnistusraamatusse kande tegemisest, muul juhul üksnes täiendavate vormiliste nõuete täidetuse korral (tahteavalduste notariaalne kinnitamine või esitamine kinnistusametile (*Grundbuchamt*) või õigustatud isiku poolt teisele poolele kinnistusraamatusse kande tegemiseks nõutavas vormis nõusoleku edastamine). Valitsev arvamus lähtub seega loogikast, et käsutustehingu siduvust tuleb lähtuvalt BGB §-st 873 II käsitada üksnes erandlikuna ning muudel juhtudel on käsutus vabalt tagasivõetav. Kuna vallasasjaõiguste käsutamise kohta niisugune käsutustehingu siduvust sätestav norm puudub, ei nähta ka alust nende kokkulepete siduvana käsitamisele.²⁹⁶

Kõnealuse sätte analüüs aga näitab, et niisugust järeldust normist loogiliste meetodite abil üheselt ei tulene. Eelkõige ei sätesta BGB § 873 II reeglit, nagu tuleks asjaõiguskokkulepet üleüldiselt siduvana käsitada üksnes neil juhtudel, mil konkreetne norm seda ette näeb. Millegagi ei ole välistatud ka tõlgendus, mille kohaselt käsutusi tuleb sarnaselt igasuguste lepingutega käsitada põhimõtteliselt siduvana ning üksnes kinnisasjaõiguses seatakse käsutustele täiendavad vorminõuded, mille järgimata jätmisel käsutust siduvaks ei loeta.²⁹⁷ Seega saab hoopis BGB § 873 II ennast vaadelda erinormina üldiste põhimõtete suhtes. Kui kõnealuse normi eesmärk on kaitsta kinnisasjaõiguste käsutuse osalisi läbimõtlemata tegutsemise tagajärgede eest, siis vallasasjaõiguses niisuguste kaalutluste järele vajadus puudub. Selle seisukoha esindajad ei näe mingeid põhjendusi võimaldamaks pooltel öelda õiguse üldtunnustatud põhimõtete vastaselt lahti varem kehtivalt sõlmitud kokkuleppest.²⁹⁸ Käsitletud grammatilis-süstemaatilist argumenti ei saa seega pidada veenvaks ning BGB § 873 lg II ei võimalda teha üheseid järeldusi vallasasjade kohta sõlmitavate asjaõiguskokkulepete siduvuse kohta.

Kumbki eeltoodud argumentidest Eesti õiguses kohaldatav ei ole. Esiteks ei ole käsutustahte „jätkuvuse” nõue grammatiliselt AÕS § 92 lg 1 sõnastusest tuletatav. Formuleering „nad on kokku leppinud” võimaldaks pigem isegi lähendada sellest, et piisav on mistahes varasemal ajahetkel avaldatud käsutustahe ning ei oma tähtsust, kas see tahe on säilinud veel ka valduse üleandmise hetkel. Teiseks puudub Eesti asjaõiguses BGB § 873 lg-le 2 vastav (sõnaselge) norm²⁹⁹,

²⁹⁵ Müller (1993) äärenr 2379 (lk 787–789); Staudinger-BGB/Wiegand, BGB § 929 komm IV 2. a äärenr 80 (lk 156–157).

²⁹⁶ MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm 2, äärenr 41; Wilhelm, J., äärenr 872–873 (lk 369–370); Baur/Stürner § 5 III 2 b) äärenr 36 (lk 46) ja § 51 II äärenr 11 (lk 571).

²⁹⁷ Schödermeier/Woopen, lk 622, 624–625.

²⁹⁸ Sellel seisukohal: Wieling (2007), § 1 III 1 b) lk 10–11; Schödermeier/Woopen, lk 622, 624.

²⁹⁹ Vt ka Tiivel, R., Asjaõigus. Loengukonspekt. Tallinn: Juura 2003. Alapt 7.1.2. (lk 95–96).

kuid AÕS §-s 64¹ ja § 120 lg-s 1 nähakse kinnisasjaõiguste (sh kinnisomandi) üleandmiseks sõlmitavate asjaõiguslepingute kohustusliku vormina ette notariaalne tõestamine. TsÜS § 83 lg 1 kohaselt tuleb notariaalselt tõestamata asjaõiguslepingut kinnisasjaõiguses käsitada tühisena.³⁰⁰ Lisaks tuleb märkida, et üldjuhul eristatakse tehingute puhul küll kehtivuse, mitte aga seevastu siduvuse kriteeriumi. Asjaõiguskokkuleppe puhul ei saa "siduvus" tähendada kohustuslikkust VÕS § 8 lg 2 mõttes ning see on taandatav üksnes küsimusele, kas kord juba avaldatud käsutustahet on võimalik kuni omandi üleminekuni ühepoolset tagasi võtta. Seega ilmneb asjaõiguslepingu siduvus ilmneb kaudselt, tehingu nõuetekohases vormis tegemisega saavutatud kehtivuse kaudu.³⁰¹ Notariaalselt tõestamata kujul ei saa kinnisasjaõiguste käsutamisele suunatud asjaõiguslepingut lugeda kehtivaks, mistõttu ei ole see ka pooltele siduv. Üksnes nõutavas vormis sõlmitud asjaõiguslepingu siduvana käsitlemisest aga ei tulene mingil viisil argumente asjaõiguskokkuleppe vaba tagasivõetavuse kasuks.

Kaalukamaks saab pidada argumenti, mille kohaselt käsutuse õigusliku kujundatuse puhul tuleb arvestada poolte huvide tasakaalu ning seadusandja soovi omistada käsutustahtele õiguslik tähendus alles alates sellest, kui pooled on käsutustahet kinnitanud ka sellekohase muudatusega valdussuhetes.³⁰² Vallasomandi üleandmise raames toimuvale asja valduse üleandmisele omistatakse siin kaitse-eesmärgke teenivate vorminõuetega lähedane tähendus, mistõttu peetakse problemaatiliseks omistada siduvat tähendust ka käsutustahtele, millega ei ole kaasnenud „vorminõuete” täitmist (s.o asja valduse üleandmist).³⁰³ Kaudselt nähakse asjaõiguskokkuleppe siduvana käsitamises ka käsutusõiguse piiramist: kui asjaõiguskokkulepet käsitatakse siduvana juba enne asja valduse üleandmist, kaotaks võõrandaja sellega oma käsutusõiguse ning võimaluse käsutada sama eset teise omandaja kasuks. Tegemist oleks käsutusõiguse tehingulise kitsendamisega, mida seadus ei võimalda.³⁰⁴ Kui juba väljendatud käsutustahet ei ole enne valduse üleandmist võimalik enam tagasi võtta, saaks valduse üleandmise tähendus seisneda veel üksnes omandi ülemineku kolmandatele isikutele manifesteerimises. Niisuguse konstruktsiooni puhul muutuksid käsutuse tagajärjed väga lähedasteks üleandmise relatiivsele käsitlusele, s.o pooltevahelises suhtes (*inter partes*) tuleks omand lugeda sisuliselt üle läinuks. Lisaks degradeeruks valduse üleandmine selle seisukoha puhul üksnes asjaõiguskokkuleppe välise kehtivuse eelduseks.³⁰⁵

³⁰⁰ Vrdl TsÜS § 83 komm 3.1.2.2. (lk 258).

³⁰¹ Nii ka Tiivel, alapt 7.1.2. (lk 94-96).

³⁰² Staudinger-BGB/Wiegand, BGB § 929 komm IV 2. a äärenr 83 (lk 157).

³⁰³ MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm 2, äärenr 41. Selle seisukoha puhul tuleb rakendada ettevaatust, kuna valduse üleandmist asjaõiguskokkuleppe vormina kehtivuse eelduse tähenduses siiski käsitada ei saa.

³⁰⁴ BGB § 137, Eesti õiguses vastab sellele TsÜS § 76 lg 1. Vt ka MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm 2, äärenr 41.

³⁰⁵ Staudinger-BGB/Wiegand, BGB § 929 komm IV 2. a äärenr 84 (lk 157). Näiteks omandi relatiivse ülemineku käsitlusest on Šveitsi ZGB art. 717 lg 1, mille kohaselt teatud juhtudel

Kahe vastandliku seisukoha vahelistele praktilistele erinevustele siiski ülemäära suurt tähtsust ei omistata, kuivõrd isegi tunnustades õigust käsutustahteavaldusest igal ajal (s.o enne omandi ülemineku realiseerumist) lahti öelda peab sellekohane tahteavaldus omakorda jõudma tehingu teise pooleni, eeldades seega enamat kui ühepoolsest huvikaotusest tingitud passiivsus. Käsutustahte puhul ei ole tegemist pelga psühholoogilise nähtusega ning see leiab oma väljenduse õiguslikult relevantsses tehingulises tahteavalduses, sama kehtib ka tagasivõtmisavalduse kohta. Vajadusel tuleb käsutusest loobumisele suunatud tahteavalduse tegemist ja kehtivust tõendada, kuni selle ajani aga eeldatakse asjaõiguskokkuleppe jätkuvat püsimist.³⁰⁶

Väitekirja autor nõustub eeltoodud seisukohaga, mille kohaselt asjaõiguskokkulepet ei saa enne valduse üleandmist käsitada siduvana selles tähenduses, et see välistaks või piiraks võõrandaja käsutusõigust. Ainuüksi käsutustahte avaldamine asjaõiguskokkuleppe sõlmimiseks vajaliku tahteavalduse andmise teel ei saa veel mõjutada võõrandaja kui omaniku asjaõiguslikku staatust ning asjaõiguskokkuleppe sõlmimise järgselt ei „kahane” tema omand käsutusõiguse võrra, vaid jääb terviklikuks kuni omandi ülemineku lõpliku realiseerumiseni. Muuhulgas ka asjaõiguslik käsutusõigus jääb seega võõrandajast omanikule selle hetkeni, kuni kõik omandist tulenevad õigustused oma kogumis omandajale üle lähevad. Sarnaselt TsÜS § 76 lg-s 1 sätestatuga võib omaniku käsutusõiguse piirang omada üksnes võlaõiguslikku tähendust, s.o tal võib olla kohustus hoiduda täiendavatest käsutustest kolmandatele isikutele, kuid ka seda kohustust rikkudes tehtud käsutused on asjaõiguslikult siiski kehtivad.³⁰⁷

Teine võimalus käsutuse „siduvuse” sisustamiseks on käsitlus, mille kohaselt kord avaldatud käsutustahe kehtib nii avaldaja enda kui adressaadi suhtes sarnaselt igasuguse tahteavalduse kehtivuse eeldustega ning käsutustahteavalduse tagasivõtmine ja ka muutmine on võimalik üksnes TsÜS § 72 sätestatud järgides. Ka seda lähenemist ei saa siiski käsitada asjaõiguslikke tagajärgi omava keeluna teha sama eseme suhtes täiendavaid käsutusi. Mõtet ei oleks pelgal keelul võtta käsutustahteavaldus tagasi TsÜS § 72 sätestatud kõrvale kaldudes, kuna täiendavaid asjaõiguslikult kehtivaid käsutusi saab võõrandaja teha ka ilma, et edastaks varasema käsutustahteavalduse saajale avalduse käsutuse tagasivõtmise kohta.

(vallasomandi üleandmine valduskonstituudi alusel eesmärgiga rikkuda kolmandate isikute huve või kalduda kõrvale käsipandi kohta seaduses sätestatud) ei loeta omandit kolmandate isikute suhtes üle läinuks, ehkki poolte endi vahelises suhtes loetakse asjaõigusmuudatus toimunuks. Tuleb nõustuda W. Wiegand'iga, et sellelaadsed konstruktsioonid võivad põhjustada suuri raskusi õigusliku olukorra väljaselgitamisel. Omandi ülemineku relatiivsus *inter partes* ei ole ühildatav kehtiva asjaõigussüsteemiga.

³⁰⁶ MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm 2, äärenr 42.

³⁰⁷ Muuhulgas on ka ülejäänud saksa õigust käsitlevas erialakirjanduses ning kohtupraktikas esindatud seisukoht, mille kohaselt siduv käsutus (sealhulgas BGB § 873 II sätestatud vorminõuetele vastav asjaõigusleping kinnisasjaõiguse üleandmiseks) ei too kaasa käsutusõiguse kitsendusi ning kuni kinnistusraamatusse kande tegemiseni on käsutajal võimalik teha üksteist välistavaid käsutusi. Vrdl Erman-Lorenz, BGB § 873 komm 4 äärenr 19 (lk 3218).

Lõplikult siduvaks muutub asjaõiguskokkulepe alles asja omandajale üleandmisega, mis viib lõpule vallasomandi ülemineku õigusliku koosseisu. Peale asja valduse üleandmist käsitatakse asjaõiguskokkulepet siduvana aga ka juhul, kui käsutus ise on seotud tingimusega, mis saabub alles kunagi tulevikus (nt omandi reserveerimise korral omandab käsutustehing oma tegeliku õigusliku tähenduse alles hetkel, mil omandaja tasub viimase osamakse asja kokkulepitud müügihinnast).³⁰⁸ Just seda eristust silmas pidades (käsutuse siduvaks muutumine alates asja valduse üleandmisest) ongi ilmselt omaks võetud eelviidatud seisukoht, mille kohaselt valduse üleandmist tuleb käsitada vorminõuetele sisult ja funktsioonidelt lähedase nähtusena: see võimaldab kindlamini tugineda analoogiale BGB § 873 lg-s 2 sätestatuga, mille kohaselt muutub kinnisasjaõiguslik asjaõigusleping õiguslikult siduvaks üldreeglina alles kinnistusraamatusse kande tegemisest alates. Eesti õiguse puhul, kus viimatinimetatud sättel otsene paralleel puudub, on seevastu mõnevõrra keerukam põhjendada, miks tuleks vallasomandi üleandmisele suunatud käsutustahet käsitada siduvana just alates asja valduse üleandmisest ning sõltumata sellest, kas koos valduse üleandmisega toimub ühtlasi ja asja omandi üleminek. Siiski saab siingi lähtuda sellest, et valduse üleandmisega kas otsesel või kaudsel kujul väljendatakse eeskätt käsutustahte tõsidust, mistõttu valduse üleandmisele käsutuse pöördumatuks muutumise kontekstis otsustava tähenduse andmist saab pidada õigustatuks.

Praktilist tähendust omab küsimus asjaõiguskokkuleppe sõlmimisele suunatud tahteavalduse ühepoolse tagasivõtmise või modifitseerimise lubatavusest eelkõige olukorras, kus võõrandaja on algselt küll avaldanud tahet asja omand omandajale üle anda, s.o on sõlminud tingimusteta asjaõiguskokkuleppe, kuid asja valduse hilisemal üleandmisel seab ta siiski tingimuseks, et omand läheb üle üksnes hinna täielikult tasumisel. Tegemist on omandi ühepoolse reserveerimisega, mille kaudu võõrandaja soovib tagatist oma nõudele omandaja vastu.³⁰⁹ Seejuures sõltub konkreetse lepingusuhte asjaoludest, kas asjade vastuvõtmisega aktsepteerib omandaja omandireservatsiooni klauslit (ja seega muudavad pooled oma varasemat kokkulepet omandi tingimusteta üleandmise kohta) või on omandajal siiski õigus nõuda omandi kohest üleandmist.

Kui võõrandaja ja omandaja vahel on kehtiv võlasuhe, millest tulenevalt võõrandaja on kohustatud asja omandi üle anda, on võimalik teda vajadusel sellekohase tahteavalduse tegemiseks ka kohustada ning sealjuures asendada tema tahteavaldus jõustunud kohtulahendiga (TsÜS § 68 lg 5), seda nii juhul, kui käsutustahet ei ole veel avaldatud, kui ka juhul, kui käsutustahteavalduse andmine või selle kehtivus on ebaselge. Olenemata sellest, kas juba avaldatud käsutustahet vaadeldakse siduvana või mittesiduvana, on käsutajal põhimõtteliselt võimalik oma huve kaitsta (eelkõige säilitada omand kuni omandajalt kokkulepitud vastusoorituse saamiseni) valduse üleandmise edasilükkamisega. Kui võõrandaja on varem lubanud asja omandi üle anda, kuid hiljem keeldub omandajale asja valdust võimaldamast, on pooltevahelisele võlasuhtele tugineval

³⁰⁸ MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm 2, äärenr 42.

³⁰⁹ Vrd omandi reserveerimise kohta allpool alapt 4.3.4.

omandajal nii või teisiti võimalik omandi üleminek saavutada üksnes võõrandajalt üleandmiskohustuse täitmist nõudes, kusjuures omandaja huve ei mõjuta märkimisväärses ulatuses see, kas ta taotleb ainuüksi asja füüsilist väljaandmist või sellele lisaks ka käsutustahte (veelkordset) kinnitamist (mõlemad kohustused tulenevad põhimõtteliselt üleandmiseks kohustavast võlasuhtest). Muuhulgas võiks ka siit olla tuletatav põhjendus, miks (saksa õiguses) loetakse käsutustahteavaldust siduvaks alates valduse üleandmisest: sealt peale ei ole võõrandajal enam võimalik üleandmist ühepoolsest „kinni pidada”.

Ka küsimus nn ühepoolse omandireservatsiooni seadmise asjaõiguslikest tagajärgedest seostub muuhulgas sellega, millisest hetkest on alust lugeda sõlmituks asjaõiguskokkulepe. Nagu juba alapt-s 2.1.3 ilmnes, ei pruugi ainuüksi asja üleandmiseks kohustava võlaõigustehingu sõlmimisest üldjuhul olla tuletatav käsutustahe ja pigem lepitakse omandi üleminekus vaikimisi kokku asja valduse üleandmisel.³¹⁰ Seega tuleb konkreetsel juhtumil kindlaks teha, kas asjaõiguskokkulepe oli enne valduse üleandmist tõepoolest sõlmitud, s.o kas võõrandaja pakkumus anda omand üle omandireservatsiooni tingimusel on käsitatav varasemast asjaõiguskokkuleppest lahtiühtlemisena ja uue (omandajale vähem soodsa) pakkumuse tegemisena, või tehakse asja üleandmisel pakkumus omandi üleandmiseks esmakordselt. Mõlemal juhul saab eeldada, et ühepoolse omandireservatsiooni tingimuse seadmisega rikub võõrandaja oma müügilepingust tulenevat kohustust omand tingimusteta üle anda.

Kui käsutustahteavaldus tehakse valduse üleandmise käigus esmakordselt, on omandajal võimalus valida, kas leppida „hambaid kiristades” tingimusliku omandamisega või keelduda sellest (millisel juhul ei teki tal esialgu ka mitte tingimuslikku omandit ehk nn ooteõigust) ja nõuda müügilepingu täitmist vastavalt kokkulepitule, s.o omandi tingimusteta üleandmist.³¹¹ Teisel juhul, s.o kui asjaõigusleping oli varem juba sõlmitud, tuleb käsutustahet käsitada siduvana selles tähenduses, et võõrandajal ei ole võimalik sellest taganeda, mh ka mitte

³¹⁰ Erinevaid seisukohti esineb Austria õiguses, kus puudub täielik üksmeel, millisest hetkest lugeda käsutustehing sõlmituks. Valitseva arvamuse järgi loetakse käsutustahe avaldatuks juba koos võlaõigusliku alustehingu sõlmimisega, millisel juhul kujutab omandireservatsiooni tingimuse ühepoolne seadmine endast vaieldamatult lepingurikkumist ning sellele ei omistata asjaõiguslikke tagajärgi (s.o omand läheb siiski tingimusteta üle). Esineb ka seisukoht, mille kohaselt sarnaselt Saksa õigusega tuleks käsutustehingu sõlmimist näha pigem seoses valduse üleandmisega. Sellisel juhul ei ole küsimus juba varem sõlmitud käsutuse siduvuses vaid üksnes müügilepingu tingimuste täitmises. Vrd Iro, § 6 c I, 6/40 lk 93-94 ja § 8 A I, 8/3, lk 116-117; samuti Apathy, P., Iro, G. M., Koziol, H. (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht. Band VIII: Kreditsicherheiten, Teil II. 2., Auflage. Wien: Springer Wien/ Verlag Österreich, 2012, 3 IX G äärenr 3/41 lk 272-273.

³¹¹ Vrd ka Westermann/Gursky/Eickmann (2011) § 43 3 äärenr 11 (lk 356-357), Baur/Stürner § 51 E III 2 äärenr 34 (lk 584-585) ja § 59 B I äärenr 10 (lk 746); MüKo-Westermann (2012) Bd 3, BGB § 449 komm äärenr 18; Schellhammer, K., Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen: samt Wohnungseigentums- und Grundbuchrecht. 3. Auflage. Heidelberg: Müller, 2009, äärenr 1212-1213 lk 539, koos viidetega ulatuslikule Saksa Ülemkohtu praktikale.

lisada käsutusele kitsendavaid tingimusi.³¹² Sellegipoolest on võõrandajal faktiliselt võimalik keelduda asjade valduse andmisest. Ka sellega rikub ta oma müügilepingu järgseid kohustusi, mille vastu omandaja saab end kaitsta õiguskaitsvahenditega nagu kohustuse täitmisele suunatud nõude esitamine. Seega jääb autor eelpool väljendatud seisukohale, et käsutustahte siduvana käsitamine ei aita omandaja huve olulisel määral paremini kaitsta.

Lisaks nn ühepoolsest seatava omandireservatsiooni problemaatikale saab küsimus asjaõiguskokkuleppe mittesiduvusest tõusetuda eeskätt vaid juhtudel, kus valduse üleandmise üksikasjades on jäetud piisava selgusega kokku leppimata, mis aga omakorda annabki alust kahelda, kas pooled ikka soovisid tõepoolest omandisuhteid muuta. Väärrib rõhutamist, et valduse üleandmine, millest alates asjaõiguskokkulepet saab ja tuleb lugeda pöördumatult siduvaks, võib toimuda mistahes seaduse poolt aktsepteeritavas vormis. Seega ei pruugi omandaja saada tingimata otsest valdust, vaid üleandmine võib aset leida ka AÕS § 93 või § 94 sätestatud viisidel, kus asja füüsiline üleandmine asendatakse teatava sisuga kokkulepetega (valduse üleandmise surrogaat- ehk asendusviisid, mida lähemalt käsitletakse käesoleva väitekirja 3. peatükis, eeskätt 3.2.). Määrava tähenduse omandab küsimus, kas pooled soovisid omandi üleminekut koheselt ja juba enne omandajal asja otsese valduse tekkimist (nt kas sõlmiti AÕS § 94 kohane kokkulepe ehk valduskonstituut) või ei jõutud omandi koheses üleminekus siiski üksmeelele ja vähemalt üks pooltest soovis lükata õiguslike tagajärgede saabumise edasi. Ka eelöeldu toetab autori arvates seisukohta, et enne valduse (mistahes vormis) omandajale omistamist ei tule eelnevalt avaldatud käsutustahtele omistada asjaõiguslikus mõttes lõplikku tähendust, kuivõrd omandi ülemineku tahe ei ole mõlemapoolselt veel piisava selgusega välja kujunenud.

2.1.4.3. Asjaõiguskokkuleppe lõpetamise võimalikkus omandi ülemineku järgselt

Kui vallasomand on pooltevahelise kokkuleppe ja valduse üleandmise tulemusena juba võõrandajalt omandajale üle läinud, siis juba asetleidnud muutusi õiguslikus olukorras enam olematuks muuta ei saa. Eelkõige ei kohaldu vallasomandi üleminekule autori arvates VÕS §-s 13 sätestatud lepingu lõpetamise võimalus selliselt, et juba toimunud omandi üleminekut saaks tagantjärele lugeda mittetoimunuks. Niisugune tagajärg ei ole saavutatav ei sel viisil, et kumbki pooltest (kas võõrandaja või omandaja) oma tahteavaldusest ühepoolsest tagantjärele taganeb, ega ka sel teel, et pooled omavahel kokku lepivad, nagu ei oleks omandi üleminekut kunagi toimunud.

Selle asemel võib kõne alla tulla üksnes omandi võõrandajale tagasikandmine ehk tagasikäsitlus, mis peab ise omakorda vastama kõigile käsutustehingu tunnustele. Niisugust (kokkuleppel) tagasikäsitlust tuleb käsitada iseseisva, uue käsutusena, mitte aga varasema käsutuslepingu lõpetamisena. Ka siin on tege-

³¹² Nii ka MüKo-Westermann (2012) Bd 3, BGB § 449 komm äärenr 18.

mist kahepoolse, nii võõrandaja kui omandaja tahteavaldusi eeldava tehinguga. Tagasikäsutus ei saa muuta asjaolu, et vahepealse aja jooksul kuulus asi kuitahes lühikese aja vältel omandajale, kes tagasikäsutuse suhte puhul esineb võõrandajana. Arvestada tuleb seda, et asjale võib olla tekkinud õigusi ka kolmandatel isikutel ning seetõttu saab omandi üleminekut käsitada üksnes kronoloogiliselt.

Käsutuse lõplikkust siintoodud mõttes ei muuda ka see, kui käsutustehing sõlmitakse tingimuslikuna või tähtajaga seotuna. Kui käsutuse õiguslikud tagajärjed on poolte kokkuleppel seatud sõltuvusse kindla asjaolu saabumisest, mõjutab see vaid asjaõiguskokkuleppe õiguslikus mõttes jõustumise hetke. Põhimõtteliselt on käsutust võimalik kujundada ka tähtaegsena (vt selle kohta lähemalt alapt 4.3.2 ja 4.3.3) – näiteks, et vallasomand antakse omandajale üle kindlaks ajavahemikuks, mille järgselt saab omanikuks taas varasem omanik (võõrandaja), kuid ka sel juhul on tegelikult tegemist kahe erineva käsutusega (A-lt B-le ja seejärel B-lt A-le), kus asjaõiguskokkuleppe võib olla sõlmitud juba „ette ära”, s.o ennakult ehk ettehaaravalt (hiljem puudub vajadus käsutustahteavaldusi korrata), kuid valduse üleandmine peab kummalgi juhul toimuma eristataval viisil vastavalt seaduses ettenähtud kriteeriumidele.

Eelkõige Saksamaa praktikas on ka asjaõiguskokkuleppe „tagasipööratavuse” küsimus tõusetunud enamasti seoses omandireservatsiooni tingimuse seadmisega pärast seda, kui omandaja on asjad juba oma valdusse saanud ja omand on seega tingimusteta juba üle läinud. Ehkki mõlemad pooled võivad olla nõus sellega, et omand tagastatakse tasunõude tagamise eesmärgil võõrandajale ja lepitakse tagantjärele kokku tingimuslikus üleandmises, on see õiguslikult teostatav vaid keerukate ja kunstlikuna mõjuvate konstruktsioonide abil.³¹³

Täiendavat tähelepanu väärib veel küsimus, kas asjaõiguskokkuleppe puhul võib kõne alla tulla ka selle õigusliku mõju lõpetamine lepingust taganemise instituudi kaudu. Seda küsimust on Riigikohus põgusalt käsitlenud kinnisomandi üleandmise alases otsuses nr 3-2-1-129-05, p 19 leides, et asjaõiguslepingu sisu on seadusega määratud (AÕS § 120) ning sellest ei saa taganeda ega seda üles öelda³¹⁴, esitamata siiski lähemaid põhjendusi.

Peamiselt on lepingust taganemise õigus kujundatud lepingupoolse seadusest tuleneva õiguskaitsevahendina juhuks, kui teine lepingupool lepingut rikub³¹⁵ ning niisuguses tähenduses ei saa taganemise õigus asjaõiguskokkuleppe puhul kohalduda. Ka juhul, kui rikutakse üleandmise aluseks olevat kohustustehingut

³¹³ Nimelt oleks lisaks asjaõiguskokkuleppele vajalik ka valduse üleandmine võõrandajale, mida aga kumbki pool ei soovi. Keerukas on siin leida valduskonstituudi loomiseks vajalikku õigussuhet, kuivõrd võõrandaja poolt vaadatuna on müügileping juba täidetud. Vrd Westermann/Gursky/Eickmann (2011) § 43 3 äärenr 12 (lk 357); MüKo-Westermann (2012) Bd 3, BGB § 449 komm, äärenr 19.

³¹⁴ Samal seisukohal ka Kõve (2009), lk 163.

³¹⁵ VÕS § 101 lg 1 p 4, § 116; Kõve, V. Lepingu ühepoolse lõpetamisega seotud küsimused võlaõigusseaduses. Juridica 2003 nr 4, lk 225 – 235, lk 231; Kull/ Kärdi/Kõve, alapt 10.5.1 lk 228.

ning see on aluseks kohustustehingust (nt müügilepingust) taganemisele, ei tulene sellest seega ühtlasi võimalust taganeda asjaõiguskokkuleppest. Teisalt aga saab lepingust taganemise aluseid poolte kokkuleppel ka ise juurde luua ning muuhulgas on lubatav kokku leppida lepingust taganemise õiguses ka põhjusest sõltumata.³¹⁶ Nii võib püstitada küsimuse selliselt, kas kokkuleppel on mõeldav jätta pooltele õigus asjaõiguskokkuleppest taganeda. Siinjuures tuleb eristada olukorda enne ja pärast vallasomandi omandajale üleminekut.

Vaadeldes lähemalt lepingust taganemise instituudi sisu ja õiguslikku tähendust ilmneb, et taganemine on asjaõiguskokkuleppe puhul konstrueeritav üksnes kunstlikult ning sellega seotud õiguslikud tagajärjed on saavutatavad ka asjaõigusele omasemate vahendite abil. Nimelt tuleks poolte vahel kokku lepitud taganemisõigust VÕS § 188 lõikest 2 ning § 186 punktist 5 tulenevalt käsitada kokkuleppena selle kohta, et taganemiseks õigustatud lepingupoolle sellekohase tahteavalduse olemasolul vabanevad pooled tuleviku osas lepingujärgsetest kohustustest ning nendevaheline võlasuhe lõpeb. Selle konstruktsiooni asjaõiguskokkuleppele kohaldamiseks tuleks jätta kõrvale taganemise mõistes sisalduv võlaõigusliku seotuse element, mille tagajärjel muutuks asjaõiguskokkuleppest taganemine poolte kokkuleppeks selle kohta, et käsutustehingut ei ole tehtud. Enne omandi üleminekut sõlmitud asjaõiguskokkuleppe puhul tähendaks see käsutustahteavalduse tagasivõtmist (vt selle kohta alapt 2.1.4.2), pärast omandi üleminekut aga võrdsustuks niisugune taganemine omandi tagasikandmisega omandajalt võõrandajale.³¹⁷ Kummalgi juhul ei ole seejuures lepingust taganemise konstruktsiooni kasutamine millegagi põhjendatud. Lisaks võivad pärast omandi üleminekut sisulist tähtsust omada üksnes juhud, mil võõrandajal omandi üleandmise kohustus puudub (nt on ta sellest vabanenud taganemise teel). Sellisel juhul aga kuulub lepingu alusel üleantu tagastamise nõue lepingust taganemise õiguslike tagajärgede hulka. Kokkulepe, mille kohaselt võlaõigusliku alustehingu kehtetuse või lõpetamise korral ei jää ka üleandmine ehk käsutus püsima, on käsitav poolte tahtel põhineva tingimusseosena, mille abil abstraktsioonipõhimõtte toime n-ö välja lülitatakse (vrldl allpool, alapt 4.3.3.2). Seega ei muudaks käsutustehingust taganemise võimalikkuse mõisteline tunnustamine sisuliselt poolte vahel selletagi eksisteerivat õigussuhet. Eeltoodu põhjal tuleb asuda seisukohale, et taganemine on üksnes võlaõigusele omane instituit ning selle laiendamiseks käsutustehingutele puudub alus ning vajadus.

³¹⁶ Kõve (2003), lk 232.

³¹⁷ Nii leitakse põhimõtteliselt ka VÕS kommenteeritud väljaandes, mille kohaselt on sisuliselt raske ette kujutada taganemist omandi üleandmise kokkuleppest – kui omand on juba üle läinud, ei ole seda võimalik ühepoolselt tahteavaldusega tagasi saada ja selleks on teised instrumendid, esmajoones vindikatsiooninõue ja alusetu rikastumise väljaandmise nõue. VÕS Komm I, § 186 komm 5.13 (lk 615).

2.1.5. Tehingu kehtetuse aluste mõju asjaõiguskokkuleppele

2.1.5.1. Asjaõiguskokkuleppe tühisus

Asjaõiguskokkuleppe kui käsutustehingu kehtivus mõjutab vahetult üleandmisuhte poolte asjaõiguslikku seisundit, kuna sellest sõltub, missugust isikut saab lugeda konkreetse asja omanikuks. Põhimõtteliselt on asjaõiguskokkuleppe kehtivust võimalik hinnata kõigi TsÜS-s ettenähtud tehingu sisule ja tahteavaldusele esitatavate nõuete kohaselt ning esmasel tasandil üldistatuna võivad kõik kehtetuse alused laieneda ka käsutustehingule. Teisisõnu ei ole ühegi kehtetuse aluse asjaõiguskokkuleppele kohaldumine *a priori* välistatud, kuid praktikas mõjutab mõni neist käsutuse kehtivust viimase olemusest johtuvalt pigem erandlikel juhtudel.

TsÜS § 6 lg-s 4 sätestatud abstraktsioonipõhimõttest juhindudes tuleb asjaõiguskokkuleppe kehtivust tingimata kontrollida lahus üleandmise aluseks oleva kohustustehingu kehtivusest. Kohustustehingu puudumine või kehtetus ei too automaatselt kaasa käsutuse kehtetust. Kuna kohustus- ja käsutustehing võivad olla sõlmitud samadel asjaoludel, sh üheaegselt või koguni ühe eristamatu akti raames, siis võivad ühed ja samad kõrvalekalded tehingute tegemisel ühtviisi mõjutada ka tahte kujunemist nii kohustuse kui käsutuse puhul. Sellegipoolest ei mõjuta kõik tahtepuudused kohustuse ja käsutuse kehtivust ühel ja samal viisil – kui näiteks poolel on asjaoludest lähtudes õigus kohustustehing tühistada, ei pruugi sellega automaatselt kaasneda õigust tühistada ka asjaõiguskokkuleppe. Ka seaduses sätestatud või seadusega antud pädevuse alusel kehtestatud keelud teha teatud sisuga tehinguid ei mõjuta kohustus- ning käsutustehinguid ühtviisi.

Asjaõiguskokkuleppe tühisust vastuolu tõttu heade kommete või avaliku korraga (TsÜS § 86) peetakse erialakirjanduses ja ka kohtupraktikas üldiselt erandiks. See seisukoht põhineb arusaamal, mille kohaselt käsutustehing on oma sisu poolest moraalselt neutraalne, s.o ei sisaldagi niisugust elementi, mis võiks hinnanguliselt sattuda vastuollu ausalt ja õiglaselt mõtleivate inimeste sündsustundega. Tehing saab olla heade kommete vastane kas oma sisu, eesmärgi või motiivide poolest, kuid käsutuse olemus on suunatud üksnes omandi vahetule üleandmisele, s.o tegemist on täitmistehinguga. Tulenevalt käsutuse sisemisest abstraktsusest tuleb käsutust vaadelda lahutatuna ja sõltumatuna eesmärgist, mille saavutamiseks käsutus sooritatakse. Ka käsutuse sisu on põhimõtteliselt piiratud kokkuleppega kindla asja omandi kindlale isikule ülemineku kohta.³¹⁸ Eelöeldu aga kehtib siiski vaid senikaua, kuni käsutustehing tõepoolest teenib abstraktse ja neutraalsena ainuüksi täitmiseesmärgi ning temaga ei ole vahetult seostatav mingi muu eesmärgi saavutamine. Kui aga heade kommete vastane eesmärk realiseerub just nimelt õiguse üleandmise ehk käsutuse kaudu, tuleb erandina lugeda tühiseks ka kohustustehing.³¹⁹ Nii kohustus- kui käsutus-

³¹⁸ Staudinger-BGB/Wiegand § 929 II 2, äärenr 24 (lk 143), Lindemann, lk 113 jj.

³¹⁹ Westermann/Gursky/Eickmann (1998), § 4 IV 1 (lk 31–32); Staudinger-BGB/Wiegand § 929 II 2, äärenr 24 (lk 143), Jauernig (1994) lk 725. Ka Riigikohus on korduvalt rõhu-

tehingu puhul määravad lõppude lõpuks kontekst ja poolte (vastastikku teadaolevad) kavatsused selle, kas tehing kujutab endast ohtu üldsuse huvidele. Nii ei pruugi konteineritäie lõhkeaine võõrandamisel iseenesest ei müügi- ega asjaõiguskokkuleppe sõlmimine sisaldada midagi moraaliveastast, kuid kui nii üks kui teine on seotud eesmärgiga panna toime terroriakt, ei jää ka käsutus-tehing sellest eesmärgist neutraalsena puutumata.³²⁰

Tähelepanu väärib TsÜS § 86 lg 2, millega on tehingu heade kommete vastasuse määratlust laiendatud juhtudele, kus tehing on tehtud ühe poole jaoks äärmiselt ebasoodsatel asjaoludel ja tingimustel ning teisele poolele oli see teada.³²¹ Kui kogenematu või erakorralise vajaduse ajal toimiv isik on teinud TsÜS § 86 lg-s 2 kirjeldatud olukorras ja tingimustel käsutustehingu (võõrandanud oma vara), tuleks minu arvates pidada reeglits, et niisugust käsutust loetakse heade kommete vastaseks ja sellest tulenevalt ka tühiseks.

Asjaõiguskokkuleppe tühisuse võib kaasa tuua vastuolu seadusega, st seadusest tuleneva keelu vastasus juhul, kui keelu mõtteks on keelu rikkumise korral tehingu tühisus kaasa tuua (TsÜS § 87). Siin tuleb eeskätt kaaluda, kas keeluga on soovitud välistada mingi tehingu tegemine just eesmärgiga hoida ära teatava varalise muudatuse toimumist, s.o vara käsutamist. Sel juhul võib seadusjärgse keelu mõtteks pidada käsutustehingu tühisuse kaasatoomist.³²² Eelöelduga sarnaselt on käsutusõiguse piiranguteks ka kohtu või muu seadusega selleks õigustatud ametiasutuse või ametiisiku poolt kehtestatud käsutuskeelud, mida eirav käsutustehing on TsÜS § 88 kohaselt samuti tühine. Käsutusõiguse piiramise ning selle õiguslike tagajärgede kohta vt lähemalt alapt 2.3.2.

Mõneti vaieldavaks võib pidada, kas asjaõiguskokkuleppe võib osutada tühi-seks näilikkuse tõttu (TsÜS § 89) või on see tühisuse alus seostatav üksnes kohustustehingu olemusega.³²³ Põhjust ei ole kahelda selles, et kui poolte tahe ei olnud tegelikult suunatud asjaõigusliku muudatuse loomisele ning käsutustahte-avaldused tehti üksnes eesmärgiga jätta kolmandale isikule mulje omandi üle-minekust, siis ei tule käsutust lugeda tegelikult toimunuks. Juhul, kui pooled leppisid kokku omandi üleminekus, kuid piirasid omavahelisel kokkuleppel ulatuslikult omandajal tekkivaid omandi teostamise võimalusi, jättes nii valda-mise, kasutamise kui käsutamise üle otsustamise õiguse võõrandajale, ei pruugi käsutus sellegipoolest osutada näilikkuse tõttu tühiseks. Kui üleandmistahet

tanud, et kuigi käsutustehing on üldjuhul õiguslikult ja kõlbeliselt neutraalne, on käsutus-tehingu vastuolu heade kommete vastasus siiski võimalik, kui heade kommetega on vastuolus nimelt käsutustehingu eesmärk või käsutustehing ise, nt kui asja käsutamise eesmärk on teise isiku kahjustamine (RKTKo 3-2-1-80-05 p 26, 3-2-1-140-07 p 31, 3-2-1-56-09 p 12).

³²⁰ Vrdl Lindemann, lk 114; sarnaselt Heck § 30, lk 122–123.

³²¹ TsÜS § 86 lg-d 2, 3 ja 4 jõustusid 01.05.2009.a, vt nendega seotud õiguspoliitiliste kaalutluste ning nende sisustamise kohta TsÜS § 86 komm 3.4, lk 275 jj.

³²² Nii ka TsÜS § 6 komm 3.5.2. (lk 24), üksikasjalike näidetega TsÜS § 87 komm 3.2. (lk 283–284) ja komm 3.5. (lk 286–287); ka Kõve (2009), lk 284.

³²³ Erinevad seisukohad: eitavalt TsÜS § 6 komm 3.5.2. (lk 24), ning Kõve (2009), lk 285; mittevälisestavalt („reeglina”) Riigikohus 3-2-1-41-06 p 19, jaatavalt TsÜS § 89 komm 3.1. (lk 293).

väljendati piisava konkreetsusega ning omandajale anti vähemalt kaudsel kujul üle ka asja valdus (s.o vallasomandi üleandmise eeldused olid täidetud), võib tegemist olla nn usaldusomandiga, kus asjaõiguslikult kuulub omand omandajale, ent pooltevahelise võlaõigusliku kokkuleppega on ta kohustunud teostama omandit üksnes võõrandaja huvides ja juhiste kohaselt. Kuna pooltevahelise kokkuleppega ei saa tegelikult muuta omandi kui asjaõiguse sisu, kehtivad omandi teostamise piirangud üksnes pooltevahelises suhtes ning nende piirangute järgimata jätmine saab kaasa tuua üksnes võlaõiguslikud tagajärjed (kohustuse rikkumisest tulenevad nõuded; vt ka TsÜS § 76). Omand tuleb sellistel puhkudel põhimõtteliselt siiski lugeda üle läinuks ja käsutus toimunuks. Käsutuse tegemist kui niisugust ning käsutuse tegemist nn usaldusomanikule ei saa seega vaadelda kui õigusliku sisu poolest erinevaid tehinguid, millest üks võiks näiliku tehinguna olla sõlmitud teise tehingu varjamiseks. Mõlemal juhul on käsutuse enda sisuks vaid omandi üleandmine. Tähtsust ei oma seejuures, misugusena kavandasi pooled käsutuse õiguslikku alust, nt sõlmiti näilik müügi- leping, millega tegelikkuses sooviti varjata tasuta üleandmist (kinkelepingut).³²⁴

Kui tehing, sh asjaõiguskokkulepe, on tühine (TsÜS §§ 84–89), ei tule teha tehingu tühisusele tuginemiseks mingit avaldust. Samuti saab tehingu tühisusele tugineda ilma, et kohus oleks selleks tühisuse eelnevalt tuvastanud.³²⁵

2.1.5.2. Asjaõiguskokkuleppe tühistatavus

Tehingu tühistamise õigus võib tuleneda tehingu tegemisest eksimuse (TsÜS § 92), pettuse (TsÜS § 94) või ähvarduse ja vägivalla (TsÜS § 96) mõjul. Lisaks võimaldab TsÜS tehingu tühistada esindaja kohustuste rikkumise tõttu. Nimetatud tühistamisalused mõjutavad käsutustehingut tüüpiliselt eri ulatuses.

Eksimuse (TsÜS § 92) tahet moonutavast ning tühistamiseks alust andvast mõjust saab käsutustehingu puhul rääkida pigem harvadel erandjuhtudel.³²⁶ Nimelt on TsÜS § 92 lg 3 kohaselt olulise eksimuse mõjul tehtud tehingu tühistamine põhimõtteliselt võimalik vaid eeldusel, et tehingu teine pool aitas mingil viisil hea usu põhimõtte vastaselt kaasa sellele, et tehing sõlmiti eksimuse mõjul, või lähtus ka teine pool tehingut tehes samadest ekslikest asjaoludest. Piiranguks on ka TsÜS § 92 lg-s 5 sätestatud eksimuse riisiko jaotus. Käsutustehingu tühistamine on eelnimetatud eelduste kohaselt mõeldav juhul, kui eksimus puudutab vahetult käsutuse enese sisu elemente, mis piirduvad kindla eseme üleandmisega kindlale isikule. Seega saab asjaõiguskokkuleppe tühistamine tulla kõne alla eksimuse korral üleantava eseme määratlemisel (*error in objecto*) või käsutuse saaja isikus (*error in persona*).³²⁷ On küsitav, kas TsÜS § 92 lg-s 3 sätestatud arvestades saaks õiguslikult relevantseks ning tühistamist võimaldavaks osutada eksimus tehingu õiguslike tagajärgede osas (*error in*

³²⁴ Vrdl ka Riigikohtu otsus tsiviilasjas nr 3-2-1-80-05 p 22.

³²⁵ TsÜS § 84 komm 3.1. (lk 262).

³²⁶ Pigem täiesti eitaval seisukohal Kõve (2009), lk 286.

³²⁷ TsÜS § 6 komm 3.5.3. (lk 24–25); MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm äärenr 33.

negotio – nt kui objektiivselt lepiti kokku omandi üleminekus, kuid tegelikult sooviti ese anda üksnes tasuta kasutusse või tüürile; samuti, kui võõrandaja soovis omandi üle anda edasilükkava tingimusega, ent objektiivselt mõistatud avalduse sisu kohaselt tegi tingimusteta käsutuse).³²⁸ Kui eksitakse võõrandamisele kuuluvas esemes (nt edastatakse omandajale pakituna ekslikult muu vallasasi kui see, mille üleandmise tegelikult kokku lepiti), on eksimuse mõjul alust tühistada üksnes käsutus- kuid mitte selle aluseks olnud kohustustehing. Eksimus võõrandatava asja omaduste ning lepingutingimustele vastavuse osas seondub üleandmise aluseks oleva kohustustehinguga (nt müügilepinguga) ega mõjuta käsustustehingu kehtivust.³²⁹ Piiripealseks võib seejuures pidada juhtumeid, kus üleantava eseme vaidlusalused omadused määravad ühtlasi ära ka selle eseme olemuse (näiteks võõrandatakse hinnaline kunstiteos, pidades seda väheväärtuslikuks koopiks). Siiski asub autor seisukohale, et asjaõiguskokkuleppe sisu tasandil määratakse üleandmise ese kindlaks üksnes konkreetse ja faktiliselt olemasoleva objekti individualiseerimise tasandil, mitte sellele poolte teadmiste või oletuste kohaselt omistatavate tunnuste (nagu valmistamise aeg, autorlus, materjal jm asjaolud) tasandil.

Vaieldavaks peetakse erialakirjanduses seda, kas käsustustehingu tühistamine on võimalik eksimuse korral käsutuse saaja kui isiku omadustes³³⁰, eeskätt tema varalises seisundis ning maksejõulisuses (nt esineb omandaja usaldusväärse tehingupartnerina, jättes võõrandajale mainimata endal lasuva võlakooormuse ja ähvardava maksejõuetuse). W. Flume esindab seisukohta, et tehingupartneri kui isiku omadused mõjutavad käsustustehingut automaatselt samavõrd kui kohustustehingut.³³¹ Vastupidise seisukoha järgi on tulenevalt käsutuse olemusest ja selle standardsest sisust mõeldav käsustustehingu kehtivust selle eseme või tehingupoole omadustega seostada üksnes vastava tingimuse seadmisega. Sellele lisaks esitatakse nn teleoloogiline argument, mille kohaselt käsustustehingu tühistamise võimaluste laiendamine ka eksimuse juhtudele kahandaks oluliselt

³²⁸ Vt ka Westermann/Gursky/Eickmann (1998) § 38 nr 3 (lk 280); Staudinger-BGB/Wiegand § 929 II 2, äärenr 19 (lk 142); MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm äärenr 33; Grigoleit, lk 393–394.

³²⁹ TsÜS § 92 komm 3.6. (lk 303). Omaduste osas aga teistsugusel seisukohal Flume (4. Aufl), § 24.2 (lk 476–479), kelle arvates käsustustehingu sisu tuletatakse selle aluseks olevast kohustustehingust ning järelikult on ka omandi üleandmise sisuks just konkreetsete omadustega asja üleandmine – nendes omadustes eksimise korral on omandi üleminekut tema arvates võimalik tühistada.

³³⁰ Saksa BGB § 119 II sisaldab sõnaselget reeglit, mille kohaselt tehingu tühisuse võib kaasa tuua ka eksimus isiku või asja niisugustes omadustes, millele käibes omistatakse olemuslik või määrav tähendus (nn omaduseksimus). TsÜS § 92 eksimuse regulatsioon otseseid viiteid isiku või asja omadustele ei sisalda, kuid põhimõtteliselt kuuluvad nii isiku kui asja omadused tehinguga seotud tegelike asjaolude hulka, millest ebaõige ettekujutuse omamine võib anda alust tehingu tühistamiseks.

³³¹ Flume (4. Aufl), § 24.2 (lk 478–479). Muuhulgas on W. Flume rõhutanud abstraktsiooni-põhimõtte tähtsust Saksa õiguses tsiviilkäibe kaitse seisukohalt just seostatuna sellega, et Saksa õigus annab teiste õiguskordadega ulatuslikumad võimalused tehingu eksimuse tõttu tühistamiseks, vrdl Flume, (3. Aufl), § 12 III 3 (lk 176–177).

abstraktsioonipõhimõtte tähendust heausksel omandamisel ja tehingu teise poole maksejõuetuse ning sundtäitmise puhul, andes seejuures ühele võlausaldajale omaduseksimusest tuleneva eelise teiste võlausaldajate ees.³³²

Eksimusega sarnaselt on põhjust käsitada ka tehingu tühistamise võimalusi pettuse (TsÜS § 94) korral. Riigikohus on otsuses nr 3-2-1-140-07 (p 38) märkinud, et asjaõiguskokkuleppe (käsutustehingu) tühistamine ei tule sarnaselt eksimusega üldjuhul kõne alla ka pettuse korral, kuna „sellega seotud asjaolud puudutavad esmajoonel kohustustehingut.” Seejuures tuleb tähelepanu pöörata eksimuse ja pettuse piiritlemise problemaatikale. TsÜS § 94 lg 1 kohaselt loetakse pettuseks isiku tahtlikku eksimusse viimist või eksimuses hoidmist; lg 2 kohaselt võrdsustatakse ebaõigete asjaolude avaldamisega ka nendest asjaoludest teatamata jätmine, millest teavitamist eeldas hea usu põhimõte. Sellele on sisult võrdlemisi lähedane TsÜS §-s 92 sätestatav eksimuse määratlus, mis samuti ühe alternatiivina võimaldab isikul olulise eksimuse mõjul tehtud tehingu tühistada, kui eksimuse põhjustasid tehingu teise poole poolt teatavaks tehtud asjaolud või hea usu põhimõtte vastaselt asjaoludest teatamata jätmine. Pettusele on küll täiendavalt omane pettust teostava poole spetsiifiline tahtlus ja psüühiline suhtumine enda poolt avaldatava ebaõige info avaldamisse (nn pettusetähe), kuid ebaõigete asjaolude mõjul tehingu teinud poole seisukohalt on pigem väheoluline, kas nt teatud asjaolusid enda teada jättes tegutses tehingupartner üksnes hea usu põhimõtte vastaselt või lisandus sellele veel mõnevõrra intensiivsem pettusetähe. Üheselt ei ole piiritletavad ka need asjaolud, mille kohta ebaõige ettekujutuse tekkimisele kaasaaitamine vastavalt kas eksimuse või pettuse tuvastamisel tähtsust omab. Väitekirja autori arvates on seega käsutustehingu tühistamise võimalikkuse üle otsustamisel igati põhjendatud lähtuda nii eksimuse kui pettuse puhul ühtsetest eeldustest.

Kui Eesti õiguses on eksimus ja pettus käsitatavad pigem lähedaste kategooriatena, siis Saksa õiguses on olukord erinev: pettus on põhimõtteliselt seotud ühele pulgale ähvardusega (BGB § 123). Sellest lähtuvalt loetakse tehing tühistatavaks igasuguse tahteavalduse tegemist kausaalselt mõjutanud pettuse või ähvarduse puhul, omistamata tähtsust sellele, et tahtepuudus oleks spetsiifiliselt seotud konkreetse tahteavalduse (tehingu) sisuga. Määravaks peetakse vaid seda, et pettus või ähvardus on moonutanud isiku tahte vaba kujunemist ja teostamist. Seega, kui kohustustehing on sõlmitud pettuse mõjul ning samadel asjaoludel on tehtud ka käsutus, loetakse Saksa õiguse kohaselt üldise reeglina mõlemad tühisteks ilma, et vajaks kontrollimist, kas pettus esines ka konkreetset käsutuse sisusse kuuluvate elementidega seoses.³³³

Lisaks annab TsÜS § 96 võimaluse tühistada tehing, mis on tehtud õigusvastase ähvarduse või vägivalla mõjul, kui nimetatud mõju oli nii vahetu ja tõsine, et ei jätnud tehingu teinud isikule mingit mõistlikku valikut. Niisugustel

³³² Pikemalt: Grigoleit, lk 396–403.

³³³ Baur/Stürmer § 5 II 1 a) äärenr 8 (lk 38); Staudinger-BGB/Wiegand § 929 II 2, äärenr 20 (lk 142–143); Grigoleit, lk 404–406, samuti Lindemann, lk 52–53. Vt ka täiendavaid allikaviiteid: Grigoleit, lk 404 (allmärkus 89).

asjaoludel tehtud käsutustehingut on isikul igal juhul õigus tühistada ning siin ei kuulu tuvastamisele mingi spetsiifiline seos käsutuse enda sisuga.

Täiendava alusena tehingu tühistamiseks sätestab TsÜS § 131 võimaluse tühistada tehing esindaja kohustuste rikkumise tõttu. See tühistamise alus ei ole üldjuhul käsutustehingu puhul asjakohane, kuna eeldab tehingu tingimuste analüüsimist – hinnangu andmist kohustuste sisule ja nende täitmisele või mitetäitmisele, mis esmajoones saab puudutada võlaõiguslikku kausaaltehingut.³³⁴

Tehingu tühistamise aluste olemasolul (TsÜS § 90) peab selleks õigustatud isik tegema tehingu teisele poolele tehingu tühistamise avalduse (TsÜS § 98). Kui tühistamise alus esineb üheaegselt nii kohustus- kui käsutustehingu puhul, tekib küsimus, kas kummagi tehingu kohta tuleb tühistamisavaldus esitada eraldi. Lahutamispõhimõttest johtuvalt tuleb sellele küsimusele põhimõtteliselt vastata jaatavalt. Ainuüksi kohustustehingu tühistamisel langeb küll ära käsutuse õiguslik alus, kuid käsutuse enda kehtetust sellega automaatselt ei kaasne. Samuti ei pruugi kohustustehingu kehtivust mõjutavad asjaolud – eksimus ja pettus – sagedastel juhtudel üldse käsutustehingu seisukohalt õiguslikult relevantset olla.

Käsutustehingu tühistamise avalduse vormi ega esitamise viisi kohta seaduses täpsemaid nõudeid kehtestatud ei ole, seega võib tühistamisavalduse teha mis tahes vormis. Lubatud on ka asjaõiguskokkuleppe tühistamine kaudse tahteavaldusega, ehkki õigusselguse ja tõendatavuse huvides on tühistamistahet otstarbekas avaldada otsesel viisil.³³⁵ Kuna vallasomandi üleandmisel ei saa õiguskord eeldada poolte teadlikkust asjaõiguskokkuleppe kui abstraktse käsutustehingu olemusest ja tähendusest, ei ole ka seda puudutava tühistamisavalduse kehtivust siiski mõeldav siduda tingimusega, et see peaks sisaldama sõnaselget viidet just käsutuse (asjaõiguskokkuleppe) tühistamisele. Avaldusest peaks olema välja loetav selle esitaja tahe selle kohta, et ta soovib tagasi pöörata tehingu asjaõiguslikud tagajärjed (omandi ülemineku).

Kuna keskmine õiguskäibes osaleja kohustus- ja käsutustehingu eristamisest vallasomandi üleandmisel reeglina teadlik ei ole ning juba asjaõiguskokkuleppe sõlmimisele suunatud tahe tuletatakse sageli kaudsena just üleandmise aluseks oleva kohustustehingu täitmisega seotud asjaoludest, võib põhimõtteliselt ka käsutustehingu tühistamise avaldus olla samal viisil tuletatav kohustustehingu tühistamiseks tehtud avaldusest. See tähendaks, et ühe ja sama avaldusega väljendab isik tahet öelda lahti nii kohustus- kui ka käsutustehingust. Mõeldav on see siiski üksnes nn veasamasuse juhtudel, kus tegemist on üheaegselt ja kattuvatel asjaoludel tehtud kohustus- ja käsutustehingutega, s.o üks ja sama tahtepuudus annab aluse nii kohustus- kui käsutustehingu tühistamiseks. Eesti kehtiva õiguse kohaselt saab veasamasusest vaieldamatult rääkida üksnes ähvarduse ja vägivalda mõjul tehtud tehingute puhul. Toetada võib erialakirjanduses esinevat seisukohta, mille kohaselt veasamasuse juhtudel piisabki nii kohustus-

³³⁴ Sellisel seisukohal RKTKo 3-2-1-140-07 p 38, Kõve (2009), lk 286–287, samuti TsÜS § 6 komm 3.5.3. (lk 25).

³³⁵ Nii TsÜS § 6 komm 3.5.3. (lk 25), samuti § 98 komm 3.1.3. (lk 314).

kui käsutustehingu mõju kõrvaldamiseks üksnes ühe tehingu kohta tühistamis-avalduse tegemisest. Kohustustehingu tühistamisele suunatud avaldus toob siin kaasa mõlema tehingu kehtetuse. Tühistamisavaldus peaks olema suunatud võõrandamise tagajärgede majanduslikus mõttes kõrvaldamisele, mis ei eelda käsutustehingu iseseisva olemasolu või selle eraldi tühistamise vajaduse endale teadvustamist.³³⁶ Nimetatud erisus ei ole siiski põhimõttelist laadi, kuna ühe tehingu (kohustustehingu) tühistamise avaldust on siin võimalik vaadelda ka kui kaudset tahteavaldust teise tehingu (käsutuse) tühistamiseks.

Käsutustehingu tühistamistakte väljaselgitamisel tuleb arvesse võtta tühistamisega taotletavat mõistlikku eesmärki, mille juures on otstarbekas juhendada isiku positsioonist ja huvidest võõrandamissuhtes. Võõrandaja puhul võib eeldada, et ta on huvitatud nii kohustus- kui käsutustehingu tagajärgede kõrvaldamisest, kuna tema seisukohalt võetuna on see eraõiguslikult nii mõistlik kui kasulik. Käsutuse saaja poolt vaadatuna seevastu ei saa käsutustehingu tühistamise soovi automaatselt eeldada. Kuna käsutuse tühistamisel kaotab omandaja omanikustaatuse, ei pruugi ta seda tagajärge soovida enne, kui tühistatava tehingu tagasitaitmine on tagatud ka võõrandaja poolt.³³⁷

2.2. Asjaõiguskokkuleppe sisu

2.2.1. Sisule seatud piirid: kokkuleppe omandi üleminekus

Igasuguse kokkuleppe puhul tulenevad õigusliku olukorra privaatautonomial põhinevad muudatused eeskätt lepingu sisust ning sellesse kuuluvatest tingimustest. Kui võlaõigusele omase lepingumõiste puhul seisneb lepingu sisu peamiselt kohustuste loomises³³⁸ koos nende ulatuse kindlaksmääramisega, siis asjaõiguskokkuleppe sisu erineb sellest oluliselt. Asjaõiguskokkuleppe vajalik ning ühtlasi ka piisav sisu hõlmab endas nimelt kindla asja omandi üleandmist (reeglina) kindlale isikule.³³⁹ Need sisulised tunnused määravad ühtlasi ära asjaõiguskokkuleppe olemuse, s.o neist on võimalik tuletada asjaõigustehingu mõiste. Omandi üleandmise õiguslik alus seevastu asjaõiguskokkuleppe sisusse ei kuulu. Vallasomandi üleandmise regulatsioon (AÕS § 92 jj) ei sea omandi ülemineku eelduseks, et see peaks toimuma kehtival õiguslikul alusel või et pooltel peaks olema üleandmise eesmärgi (*causa*) suhtes ühine ettekujutus.

Mistahes kokkuleppeid on võimalik pidada sõlmituks eeldusel, et need on oma sisult piisavalt määratletud, s.o pooled on jõudnud üksmeelele lepingu olemusele vastavate oluliste sisutunnuste osas.³⁴⁰ Seda lepinguõigusele omast sisulise määratletuse nõuet saab asjakohaseks pidada ka asjaõiguskokkuleppe sõlmituks lugemise eeldusena, kuna ka siin on oluline, et pooled oleksid nõuta-

³³⁶ Westermann/Gursky/Eickmann (1998), § 4 IV 1 (lk 32); Grigoleit, lk 416–417.

³³⁷ Grigoleit, lk 417.

³³⁸ Vrdl Kull/Käerdi/Köve 2.2 lk 23.

³³⁹ P. Pärna nimetab siinkohal üksnes kokkuleppe saavutamist omandi üleminekus: Pärna, AÕS § 92 komm 8, lk 184. Valitsev arvamus: Wilhelm, J., äärenr 862 (lk 364–365).

³⁴⁰ Nii nt VÕS Komm I, § 9 komm 4.1.1. (lk 41).

vates sisulistes elementides saavutanud üksmeele. Teisalt on asjaõiguskokkuleppe sisuline määratlemine seotud vallasomandi siirde koosseisu kahetise struktuuriga, mille kohaselt lisaks kokkuleppe sõlmimisele tuleb omandajale üle anda asja valdus. Nimelt saab otsese või kaudse valduse esemeks olla üksnes konkreetne ning tegelikkuses eksisteeriv (s.o olemasolev) asi. Seega on asjaõiguskokkuleppele püstitatava sisulise määratletuse nõude aluseks ühtlasi ka asjaõiguslik määratletuse põhimõte, mille kohaselt asjaõigused, sh omand, saavad tekkida üksnes konkreetselt määratletud olemasolevatele asjadele, mitte aga seevastu üksnes liigitunnuste alusel määratletud või veel mitte eksisteerivatele asjadele või asjade kogumitele.³⁴¹ Neid kaht määratletuspõhimõtet puudub vajadus teineteisest täpsemalt eristada, kuna asjaõiguskokkuleppe kui lepingu piisav sisuline määratletus (kokkuleppe nn olemuslikes tingimustes) on saavutatav üksnes käsutuse spetsiaalsuse (kindlaksmääratud esemele suunatuse) kaudu.³⁴²

Asjaõigustehingu sisule kokkuleppel täiendavate elementide lisamine või nende modifitseerimine on rangelt piiratud. Eelkõige kehtib asjaõiguses tüübipõhimõte, mis välistab asjaõigussuhete seadusega määratletud sisu ja olemuse muutmise kokkulepete alusel. Seega ei saa ka asjaõiguste loomist või ühelt isikult teisele üleandmist põhimõtteliselt seada sõltuvusse mingite teiste eelduste täitmisest kui seadusega ettenähtu. Mõningase kõrvalekaldena sellest põhimõttest võib küll käsitada võimalust seada asjaõiguskokkuleppe jõustumine sõltuvusse poolte endi valitud edasilükkavatest või äramuutvatest tingimustest (vrld alapt 4.3).³⁴³ Samas ei muudeta tingimuse seadmisega lõppkokkuvõttes siiski muud kui õiguslike tagajärgede saabumise aega: tingimusliku asjaõiguskokkuleppe sõlmimise asemel oleks pooltel võimalik ka ära oodata, kas ja milal nende poolt silmas peetud eluline asjaolu saabub, ning alles siis sõlmida ka oma kokkulepe. Sama saab öelda ka tähtpäeva määramises (TsÜS § 110) sõlmitud käsutustehingu puhul: ehkki tähtpäeva saabumine on objektiivselt ette teada ning tähtpäeva määramine erineb sellega tingimuste üldisest määratlusest (TsÜS § 102 lg 2 ja 3), on siin tegemist üksnes käsutuse jõustumise aja valikuga. Edasilükkava tingimuse mittesaabumise korral jäävad tehingu õiguslikud tagajärjed saabumata, kuid ka see valikuvabadus – kas käsutus üldse teha või mitte – on pooltel ka asjaõiguse puhul vaieldamatult olemas. Seaduses eneses ettenähtud omandi üleandmise abstraktset faktilist koosseisu tingimuste seadmisega ei muudeta ega saagi muuta. Samuti ei saa tingimuste seadmisega muuta üleantava õiguse (omandi) sisu ega ulatust. Niivõrd kuivõrd edasilükkav või äramuutev tingimus seondub asjaõiguskokkuleppe endaga (nt omandireservatsiooniga müügi puhul seatakse käsutuse õiguslike tagajärgede saabumine sõltu-

³⁴¹ Vrdl Staudinger-BGB/Wiegand § 929 II 1, äärenr 11 (lk 141); MüKo-Quack (2004), BGB § 929 äärenr 75, Baur/Stürner § 4 III äärenr 17–19 (lk 33–34), § 51 B I 2 äärenr 8 (lk 570); § 57 äärenr 12–13 lk 711–712. TsÜS § 6 lg 3 teine lause sätestab sõnaselgelt, et iga õigus ja kohustus tuleb (reeglina) anda üle eraldi.

³⁴² MüKo-Quack (2004), BGB § 929 äärenr 76.

³⁴³ Asjaõiguskokkuleppe sisu modifitseerimisena käsitab tingimuslike asjaõiguskokkulepete sõlmimist ka K. Paal. Vt Paal, osund. töö, lk 35.

vusse objektiivselt ebakindlast asjaolust, kas omandaja tasub kogu kokkulepitud ostuhinna), kuulub vastav tingimus ka ise asjaõiguskokkuleppe sisusse, modifitseerides viimase õiguslike tagajärgede avaldumise aega. Sellele lisaks aga asjaõiguskokkuleppel mingit täiendavat sisu olla ei saa.³⁴⁴

Nagu juba märgitud, peab asjaõiguskokkuleppe sisaldama poolte kokkulangeva tahte avaldusi konkreetse vallasasja omandi ülemineku kohta. Seejuures peab võõrandaja väljendama tahet anda omand üle omandajale, omandaja aga tahet asja omanikuks saada: AÕS § 92 lg 1 sõnastuse kohaselt on vajalik poolte kokkuleppimine selles, et „omand läheb üle omandajale.” Asjaõiguskokkuleppe sisu on seega standardne, sisaldamata midagi enam kui deklaratsioonid üleandmistahete ja omandamistahete kohta.

Ülejäänud osas omab asjaõiguskokkuleppe puhul tähendust selle kokkuleppe olemasolu kindlakstegemine. Asjaõiguskokkuleppe puhul ei vaja seega tõlgendamist kokkuleppe sisu ise, vaid eeskätt üksnes selle sõlmimiseks tehtud tahteavaldused, jõudmaks selgusele, kas niisugune kokkulepe üldse sõlmiti. Käsutustahte avaldamise viise, nende kehtimahakkamist ja tõlgendamist käsitleti põhjalikumalt eelpool alapeatükis 2.1.3. Nõutav ei ole, et pooled endile ise teadvustaksid, et sõlmitakse kohustustehingust või muust nendevahelisest võlasuhtest õiguslikult eristuv asjaõiguskokkuleppe omandi ülemineku kohta. Omandi ülemineku eeldusena ei ole iseenesest vajalik määratleda ka kohustust, mille täitmisega seoses käsutus tehakse, ehkki juba eelpool selgus, et käsutustahe on praktikas sageli tuletatav just kohustustehingu sõlmimise ja täitmisega seotud asjaoludest. Küll aga peavad üleandmissuhte mõlemad pooled aru saama, et nendevahelis(t)e tehingu(te) tulemusel kaotab võõrandaja asja suhtes omandi ning võõrandaja saab selle. Omandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkuleppe realiseerub peamiselt viisis, kuidas pooled näevad ette omandajale asja üle tegeliku võimu teostamise võimaluse loomise. Kuna vallasomandi üleandmise põhimudeli (AÕS § 92 lg 1) kohaselt tuleb omandajale esmajoones üle anda asja otsene valdus, siis põhijuhul seisnebki asjaõiguskokkuleppe selles, et omand läheb üle asja valduse üleandmisega, kui see tuleneb pooltevahelistest suhetest.

Asjaõiguskokkuleppe sisuelementidest just siinkäsitletut – kokkulepet omandi üleminekus – on võimalik siduda edasilükkava või äramuutva tingimusega, kuna just see element puudutab tehingu õiguslike tagajärgede saabumist, mida on võimalik ajaliselt modifitseerida.

2.2.2. Üleantava eseme määratletus

2.2.2.1. Üldnõuded üleantava eseme määratletusele

Arvestades seda, et asjaõiguskokkuleppe tagajärjel muutub asjaõiguste jaotus (kuuluvus) õiguse subjektide vahel, on oluline, et asjaõiguskokkuleppega oleks tagatud asjaõiguslike põhimõtete järgimine ka õigusliku olukorra muutumi-

³⁴⁴ MüKo-Quack (2004), BGB § 929 äärenr 71 ja 73 lk 810.

sel.³⁴⁵ Eeskätt peab just asjaõiguskokkulepe kui vahetult omandi üleandmisele suunatud tehing võimaldama kindlaks teha, missugune konkreetne asi käsutuse tulemusena omanikku vahetab.³⁴⁶ Seega ei ole asjaõiguskokkuleppe sisuline määratlus, mis tähendab selgepiirilist seostatavust kindla esemega, eristatav käsutatava vallasasja määratletusest, kusjuures esimene on saavutatav teise kaudu. Nimelt on küsimus määratletusest taandatav küsimusele objektidest, mida puudutavad üleandmissuhte poolte tahteavaldused. Järelikult võib määratletuse nõuet pidada täidetuks, kui pooled seovad ennast oma avalduste kaudu empiiriliselt tajutava (olemasoleva) esemega või kindla hulga niisuguste esemetega, ja seda sel viisil, et avaldusega silmas peetud ning mitte silmas peetud esemeid oleks kahtlusteta võimalik ülejäänud esemetest eristada. Asjaõiguskokkuleppe piisava sisulise määratletuse seisukohalt ei ole siiski põhjendatud nõuda, et üleandmissuhte pooltel peaks üleantava asja (nt selle omaduste) kohta olema mingi üksikasjalikum ettekujutus ning et ka see peaks asjaõiguskokkuleppes otsesel viisil väljenduma.³⁴⁷ Kuivõrd vallasomandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkulepped sõlmitakse reeglina vormivabalt ning sellekohast tahet väljendatakse üksnes kaudselt, saab ka üleandmise eseme määramine asjaõiguskokkuleppes üldjuhul väljenduda järelduslikult.

Asjaõiguskokkuleppe piisava sisulise määratletuse saavutamiseks on alati piisav asja omandajale üleandmine, kuna nagu juba eelpool märgitud, on valdus kui tegelik võim asja üle võimalik üksnes konkreetse, olemasoleva ning individuaaltunnustega asja suhtes.³⁴⁸ Seoses valduse eri vormide – otsese ja kaudse valduse – õigusliku tähenduse ulatusliku võrdsustamisega tuleb aga märkida, et niisugune vahetu konkretiseeriv mõju saab siiski olla omandajale otsese valduse üleandmisel. Problemaatiliseks võivad seega osutuda eeskätt juhud, mil võõrandamisel ei anta omandajale üle asja otsest valdust, vaid omandaja saab asjale üksnes kaudse valduse.

Kui üleandmine toimub omandajale kaudse valduse positsiooni loomisega (asja jätmisega võõrandaja valdusse AÕS § 94 alusel või väljanõudeõiguse loovutamiseга AÕS § 93 alusel), on tegemist muudatusega üksnes asjaosaliste

³⁴⁵ Nii Westermann/Gursky/Eickmann (1998), § 3 II 1 (lk 20); Wieling (2007), § 1 III lk 12 jj.

³⁴⁶ Baur/Stürmer § 4 III äärenr 17–19 (lk 33–34), § 51 B I äärenr 8 (lk 570); De Medeiros Nóbrega, J. C., *Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb an beweglichen Sachen in Deutschland und Portugal*. 2. Auflage. Norderstedt: Books on Demand GmbH, 2010, lk 21. Seevastu võlaõiguslik kohustus võib tekkida (ning sageli tekibki) juba siis, kui kohustatud pool peab eseme, millega kohustus täita tuleb, alles hulga ühetaoliste seast välja valima või alles hankima või valmistama, nii Westermann/Gursky/Eickmann (1998), § 4 I 1 (lk 26). Vrdl aga ka Tartu Ringkonnakohtu 26. mai 2005. a otsust nr 2-2-173/2005, kus müügilepingu ese (noorloomad) oli määratletud eluskaalu ja ühikuhinna alusel: kuna konkreetset loomade olid üle antud ja vastu võetud, ei tekkinud küsimust asjaõiguskokkuleppe piisavast määratletusest; küll aga vaieldi selle üle, kas kokkulepe oli saavutatud müügilepingu esemes. Lepingus ei olnud märgitud üleantavate noorloomade arvu, kuid see oli tuletatav teistest lepingutingimustest.

³⁴⁷ MüKo-Quack (2004), BGB § 929, äärenr 77, lk 811.

³⁴⁸ Staudinger-BGB/Wiegand § 929 II 1, äärenr 11–12 (lk 141); Westermann/Gursky/Eickmann (1998), § 3 II 1 (lk 20–21), sealsamas § 38 nr 1 (lk 277).

vahelistes õigussuhetes, kus valdus loetakse üle läinuks *solo consensu* ilma, et üleantav asi oleks ka väliselt allutatud mingisugustele muudatustele. Ka niisugune kokkuleppe vormis toimuv valduse üleandmine eeldab omakorda piisavat määratletust, et loodav õiguslik korraldus oleks seostatav konkreetse vallasasjaga. Kuna AÕS §-des 93 ja 94 sätestatud üleandmisviisid on mõeldud asendama otsese valduse üleandmist (AÕS § 92 lg 2), peavad need autori arvates vähemalt üleandmise eseme määratlemisel teenima sama eesmärgi.

Ehkki valduse üleandmise kaudu leiab konkreetne vallasasi määratlemist, ei oleks mõeldav loobuda üleandmise eseme määratlemisest ka asjaõiguslepingu sisus. Just asjaõiguskokkuleppes väljendavad pooled oma õigusmuudatuse saavutamisele suunatud tahet ning seega peab olema kindlaks tehtav, missugust eset nende tahe puudutab.

Üleantava(te) eseme(te) määratlemine asjaõiguskokkuleppes võib toimuda kirjeldamise või nimetamise, ka loetlemise teel. Käsutuse eseme kirjeldamise tähendus seisneb üksnes selles, et kriitilistel juhtudel ei ole ebapiisava kirjelduse korral reeglina mõeldav ega võimalik teha kindlaks asjaõiguskokkuleppe vajaliku sisu olemasolu – s.o teha kindlaks, missuguseid esemeid konkreetset silmas peeti. Seejuures on oluline, et üleandmissuhtes osaleja oleks oma käsutus- või omandamistahte avaldamise ajaks kujundanud selge arusaama, s.o langetanud valiku selle kohta, missugune konkreetne asi üleandmisele kuulub, ning et oma tahteavalduses peaks ta seda konkreetset asja ka silmas.

Tahteavalduse põhjal peab üleandmisele kuuluvaid esemeid olema kahtlusteta võimalik eristada muudest esemetest, mida käsutus ei hõlma. Saksa Liidu Ülemkohtu praktika kohaselt peab eristamine olema võimalik „sõltumatu vaatleja” seisukohalt, kes on teadlik poolte kokkulepete sisust.³⁴⁹ Niisugune „sõltumatu vaatleja” kriteerium on käsitav abistava konstruktsioonina, mis võimaldab objektiviseeritult hinnata asjaõiguskokkuleppe vastavust sisulise määratletuse kriteeriumile ning mis on sobiv kasutamiseks ka Eesti õiguses, vastates kaasaegse eraõiguse üldistele objektiviseerumistendentsidele.

2.2.2.2. Mitme eseme või esemete kogumi üheaegne üleandmine

Määratletuse põhimõttega ei ole iseenesest vastuolus mitme eseme omandi üheaegne üleandmine. Seejuures ei oma määravat tähendust see, kas iga asjaomase eseme puhul tuleks eristada omaette asjaõiguskokkulepet³⁵⁰, kuivõrd nii ühe asja eraldi üleandmisel kui ka teatud hulga asjade üheaegsel üleandmisel kehtib ühtviisi nõue, mille kohaselt üleantavaid asju peab olema võimalik kahtlusteta eristada neist, mis üleandmisele ei kuulu. Niisugust eristatavust on võimalik

³⁴⁹ MüKo-Oechsler (2009), Bd 6, BGB § 929 äärenr 6 ja 25 koos viidetega Saksa kõrgemate kohtute praktikale.

³⁵⁰ Nii tuleneb *de lege lata* TsÜS § 6 lg 3 teisest lausest, mis on põhjendatav sellega, et üleantavatel asjadel võib olla erinev õiguslik režiim (nt võivad need kuuluda eri isikutele) ning ühe eseme käsutamise eripära ei peaks mõjutama teisi käsutusi. Samas ei pruugiks ka juhul, kui lugeda mitu eset üle antuks ühe käsutustehinguga, ühe eseme käsutamise kehtetus TsÜS § 85 kohaselt teiste esemete käsutuste kehtivust mõjutada.

saavutada ka määrates üleandmise eseme kindlaks teatud kindlapiirilise ning kindlatele tunnustele vastavate asjade hulgana. Kui teatud kindlapiirilise kogumina määratletud esemega asjaõiguskokkuleppe põhjal on võimalik selgelt hinnata iga üksikeseme hõlmatus selle kokkuleppega, on niisugune kogumüleandmine sisuliselt vaadeldav üksikesemete üleandmisele suunatud käsutuste summana. Nii ei ole töö autori arvates ka Eesti õiguses põhjust kahelda niisuguste kogumüleandmistele põhimõttelises lubatavuses. Üleantavate asjade täpne arv ei pea seejuures pooltele teada olema: nagu allpool lähemalt selgitatud, ei aita arvu ja muude kogusenäitajate asjaõiguskokkuleppesse lülitamine käsutustehingu määratletust saavutada.

Küll aga tuleb võimalikke kasutatavaid kogumimääratlusi hinnates võtta seisukoht, kas teatud esemete hulka hõlmav koond- või ühisnimetaja tõepoolest võimaldab iga sellesse kogumisse kuuluva üksikeseme kindlaks teha. Saksa õiguses on selle problemaatikaga küllaltki ulatuslikult tegelenud kohtupraktika, ent väärib märkimist, et peaaegu kõik sellealased lahendid puudutavad nn tagatisüleandmise³⁵¹ juhtusid.³⁵² Nii on üheks tüüpilisemaks juhtumiks Saksa kohtupraktikas kaubaladudes paiknevate asjade (kauba) omandi üleandmine võlausaldaajale nõuete tagamise eesmärgil. Ehkki tagatisüleandmisel tuleb järgida vallasomandi üleandmise kohta seaduses sätestatud, on sedalaadi käsutustel ka teatud eripära – muuhulgas sõlmitakse tagatisüleandmise kokkulepped sageli kirjalikus vormis, mis võimaldab nende sisu ning ulatust hinnata asjaosaliste otseselt väljendatud tahte alusel.³⁵³

Asjaõiguskokkuleppe eseme piisav määratletus eeldab üleandmisele kuuluva asja individuaalset ning empiirilis-reaalset, s.o tegelikel välistel asjaoludel põhinevat piiritlemist. Piisavaks ei saa seevastu pidada üksnes normatiivset, kuuluvusel või muudel õigussuhetel põhinevat kvalifitseerimist, kuna neil juhtudel ei piisaks käsutuse üksikesemete väljaselgitamiseks asjaõiguskokkuleppest endast, vaid täiendavalt tuleks asuda analüüsima asjaosaliste vahelisi õigussuheteid.³⁵⁴ Valitseb seisukoht, mille kohaselt on üldjuhul piisavad üleandmise esemete kvalitatiivsed (omadustel põhinevad) määratlused, kvantitatiivsed (kogusel põhinevad) seevastu mitte.³⁵⁵ Piisavalt kvalitatiivseks määratluseks saab pidada seda, kui käsutuse esemena nimetatakse kõiki teatud tunnustele vastavaid ese-

³⁵¹ Vt nn tagatisüleandmise kohta alapt 4.3.4.

³⁵² Westermann/Gursky/Eickmann (1998), § 3 II 1 (lk 20–21); sealsamas § 38 nr 1 (lk 277); Baur/Stürner § 57, äärenr 12–13 (lk 711–712).

³⁵³ Vrd Seif, U., *Der Bestandsschutz besitzloser Mobiliarsicherheiten im deutschen und englischen Recht*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1997, lk 139.

³⁵⁴ Nii on Saksa kohtupraktikas loetud ebapiisavalt määratletuks „kõigi võõrandajale kuuluvate” esemete üleandmisele suunatud asjaõiguskokkuleppet, aga ka asjaõiguskokkuleppet, mille ulatusest on välistatud „esemed, millele ei saa sissenõuet pöörata”. Samas võivad niisugused õiguslikud asjaolud siiski asjaõiguskokkuleppe määratletuse hindamisel tähtsust omada: kui üleandmisele kuuluvad esemed on iseenesest määratletud kõigi üksikesemete individualiseerimist võimaldavate tunnuste alusel, nende esemete hulgas on aga ka kolmandatele isikutele kuuluvaid asju, ei saa üleandmise esemeid pidada piisavalt määratletuks. Vt MüKo-Quack (2004), BGB § 929 äärenr 85–86, lk 812–813.

³⁵⁵ MüKO-Quack (2004), BGB § 929 äärenr 81, lk 811.

meid. See võib põhineda ruumilistel või ajalistel kriteeriumidel, asjade märgistamisel, omaduste või tunnuste kirjeldusel, põhimõtteliselt isegi üksikesemete kindlaksmääramise meetodi äranäitamisel. Nii peetakse Saksamaa kohtupraktikas piisavalt määratletuks asjaõiguskokkulepet, millega antakse üle kõigi kindlas laos või muus üheselt piiritletud hoones või ruumis paiknevate asjade omand. Seejuures on lubatavaks peetud ka välistamisklausleid, mille kohaselt teatud tunnuste alusel üleandmisele kuuluvate asjade hulgast välistatakse eraldi sellekohaselt tähistatud asjad. Piisavaks on loetud ka üleantavate asjade määratlemist ajaliste näitajate alusel (nt kogu teatud ajavahemiku jooksul toodetud kaup). Tunnusteks, mis võimaldavad üleantavaid asju selgesti eristada neist, mis asjaõiguskokkuleppenga hõlmatud ei ole, on loetud mitmesuguseid omadusi nagu värv, kuju, suurus, seerianumbrid jne.³⁵⁶

Sisuliselt piisavalt määratletud ei ole aga asjaõiguskokkulepe, milles üleantavad asjad on määratletud üksnes koguseliselt, sealhulgas osana mingist hulgast (nt arvu alusel samaliigiliste asjade seast või murdosana kogumist), samuti kaalu ning väärtuse (hinna) alusel. Asendatavate (s.o arvu, mõõdu või kaalu järgi määratletavate) asjade üleandmine eeldab määratletuse saavutamiseks reeglina füüsilist piiritlemist nt üleandmisele kuuluvat kogust sisaldavate anumate, mahutite, konteinerite vms äranäitamise teel. Määratletuse nõue ei ole täidetud ka juhul, kui lepatakse kokku, et konkreetsete asjade väljavalimine või tähistamine toimub hiljem – sellisel juhul saabub määratletus selle konkretiseeriva toiminguga tegemisel.³⁵⁷ Teisalt saab aga käsutuse eset pidada piisavalt määratletuks, kui asjaolude kohaselt on selge, et silmas peeti kindlat asja – nii ka juhul, kui üleantav asi on kokkuleppes määratletud küll liigi alusel, kuid asjaolude kohaselt võisid pooled silmas pidada üksnes teatud konkreetset asja või asju.³⁵⁸

Nimetatud lähtealused on väitekirja autori arvates ülekantavad ka Eesti õiguskorda. Need põhinevad küllaldase järjekindlusega reeglil, et asjaõiguskokkulepe peab olema sisuliselt nii täpselt määratletud, et võimaldada üleandmisele kuuluvate asjade eristamist kokkuleppenga mittehõlmatud asjadest. Iga üleantav ese peab olema eraldi tuvastatav tema kehaliste tunnuste alusel, piisav ei ole määratlemine õiguslike tunnuste abil. Seejuures tuleb oluliseks pidada üleandmise eseme vahendamise selgust, mitte selleks valitud viisi. Nii ei saa põhjendatuks pidada üleandmise eseme lugemist ebapiisavalt määratletuks üksnes formaalsel alusel, et määratlemine on näiliselt vastuolus asjaõiguse spetsiaalsuse põhimõttega (hulga esemete üheaegne üleandmine teatud tunnuste alusel), kui tegelike asjaolude ning üleantavate esemete seostamise kaudu on võimalik asjaõiguskokkuleppes silmas peetud asjad ka ükshaaval ning konkreetsetel välja selgitada.

³⁵⁶ MüKO-Quack (2004), BGB § 929 äärenr 83, lk 812.

³⁵⁷ MüKO-Quack (2004), BGB § 929 äärenr 82 ja 84, lk 812.

³⁵⁸ MüKo-Quack (2004), BGB § 929 äärenr 80 (lk 811).

2.2.2.3. Asjaõiguskokkuleppe määratletuse seos individualiseerimisega

Asjaõigusliku käsutustahte piisav konkretiseeritus ei ole samastatav võlaõigusliku kohustuse täitmise üksikasjadega, nt liigitunnustega asjade võõrandamise korral üleandmiseks mõeldud koguse eraldamise ja valmispanekuga, ehkki praktikas võivad need toimingud üksteisega sagedastel juhtudel kokku langeda.

VÕS § 209 lg 1 sõnastuse kohaselt eeldab üleandmiseks mõeldud asjade eraldamine ehk individualiseerimine müüjalt reaalselt tegevust ning valiku äratuntavaks tegemist; piisavaks ei saa pidada üksnes mõttelist individualiseerimist (nt müüja endamisi tehtud otsust anda ostjale üle kindlal riulil virnas kõige peal paiknev ese). Eristamiseks võib kasutada tähistust, veodokumente või muud viisi (VÕS § 209 lg 1 teine lause). Eraldamise ehk individualiseerimise tagajärjena muutub VÕS § 77 lg 3 kohaselt senine liigivõlg (liigitunnustega asja üleandmise kohustus) individuaaltunnustega, s.o konkreetse väljavali tud vallasasja üleandmise kohustuseks.³⁵⁹ Asja üleandmisega VÕS § 208 lg 1 ja § 209 tähenduses läheb ostjale üle ka asja juhusliku hävimise ja kahjustumise riisiko (VÕS § 214 lg 2). Eraldamine ehk individualiseerimine ja üleandmine VÕS § 208 lg 1 ja § 209 tähenduses ei pruugi samuti omavahel kokku langeda, kuna viimati nimetatud toiming eeldab ka ostjale teatamist.

Riigikohus on märkinud, et teravilja kui asendatava ja liigitunnustega asja puhul ei saa omandi üleminekut rääkida enne selle omandaja jaoks eraldamist.³⁶⁰ Kui aga müüja on omalt poolt juba teostanud nii eraldamise (individualiseerimise) kui pannud võlgnetava(d) vallasasja(d) ostjale üleandmiseks valmis, ei kaasne sellega siiski veel automaatselt omandi üleminekut.³⁶¹ Erinevalt asjaõiguskokkuleppest kujutab liigitunnustega asjade üleandmiseks eraldamine, nagu ka nende ostja jaoks valmispanek, endast põhimõtteliselt müüja ühepoolset toimingut. Liigitunnustega asjade müüjapoolset konkretiseerimist ja valmispanekut saab seega pidada pigem teatavateks eelastmeteks, mis võimaldavad leppida kokku konkreetsete esemete omandi üleminekus ning on eelduseks ka asja valduse üleandmisele AÕS §§ 92–94 tähenduses. Müüja tegevus oma müügilepingust tulenevate kohustuste täitmisel võib ühtlasi anda teavet tema tahte kohta sõlmida vallasomandi üleandmiseks vajalik asjaõiguskokkulepe.

Eeltoodust lähtudes saab asuda esialgsele seisukohale, et üleandmisele kuuluvate liigitunnustega asjade eraldamine ehk individualiseerimine, mille kohta kohati kasutatakse ka mõistet konkretiseerimine, peab olema toimunud hiljemalt asjaõiguskokkuleppe sõlmimise ajaks.³⁶² Allpool (alapt 4.3.3 ja ka 4.6.2) uuritakse siiski lisaks küsimust, kas lubatavaks tuleks pidada individualiseerimis-

³⁵⁹ VÕS Komm II, § 209 komm 3.2.1 lk 15–16.

³⁶⁰ RKTko nr 3-2-1-138-10 p 33.

³⁶¹ Küll aga omab liigitunnustega asjade nn võlaõiguslik üleandmine tähendust müügilepingu täitmise asjaolude hindamisel. Sellest sõltub asja juhusliku hävimise ja kahjustumise riisiko ostjale ülemine (VÕS § 214 lg 2) ning ostja sattumine vastuvõtuvuivitusse. Vrd VÕS Komm II, § 209 komm 3.2.5 (lk 18).

³⁶² Sellel seisukohal ka Wieling (2007), § 1 III 3a lk 12.

nõude modifitseerimist selliselt, et ennakult sõlmitava asjaõiguskokkuleppe õiguslike tagajärgede saabumine seatakse sõltuvusse müüja ühepoolse toiminguga – üleantavate asjade eraldamise – faktilisest teostamisest, lugedes müüja vastavat toimingut edasilükkavaks tingimuseks TsÜS § 102 lg 2 tähenduses.

2.2.2.4. Tulevikus omandatavate või valmistatavate asjade määratletus

Omaette tähelepanu tuleb pöörata asjaõiguskokkulepetele, millega soovitakse üle anda võõrandaja poolt tulevikus omandatavate või ka alles valmistatavate asjade omand. Tegemist on käsutustahte avaldamisega juba enne seda, kui tekkinud on käsutamise eeldused – s.o konkreetne üleantav asi on olemas ja võõrandajal on nii õigus kui faktiline võimalus seda käsutada.³⁶³ Sellises olukorras kerkib küsimus, kuivõrd on niisuguste ettehaaravate asjaõiguskokkulepete puhul võimalik tagada asjaõiguses kehtiva määratletuse põhimõtte ning ka asjaõiguse enda sisulise määratletuse nõude järgimine. Autori arvates on nn ennakult ehk ettehaaravalt sõlmitud asjaõiguskokkuleppe puhul vastuolu määratletuse nõuetega siiski välditav. Asjaõiguses üldiselt kehtiv määratletuse põhimõte välistab asjaõiguste tekke veel mitte eksisteerivatele või individualiseerimata asjadele, ent ennetava asjaõiguskokkuleppega niisugust omandit luua ei püütagi – tegemist on üksnes tahte avaldamisega tulevikus asetleidvate asjaolude kohta, mida asjaõiguslikud põhimõtted ei välista. Omand tekib ka siin alles seadusest tulenevate eelduste täidetuse korral. Küll aga peab ka nn ennetav asjaõiguskokkuleppe olema sisuliselt piisavalt määratletud, s.o võimaldama teha selgeid järeldusi selle kohta, missugused konkreetsed tulevikus omandatavad asjad on kokkuleppega hõlmatud. Eeltoodut arvestades võib nõustuda ka Saksa õiguses juurdunud seisukohaga, et asjaõiguskokkulepet võib pidada sisuliselt piisavalt määratletuks, kui see hõlmab kõiki teatud tunnustele vastavaid ning teatud viisil piiritletud (nt kindlas ruumis paiknevaid) asju, mis on olemas kokkuleppe sõlmimise ajal ning ka neid, mis hiljem lisanduvad. Ka kõnealustel juhtudel on oluline üksnes üleantavate asjade faktiline fikseeritavus, mitte aga nende õiguslik kvalifitseerimine näiteks selle alusel, kas asjad kuuluvad asjaõiguskokkuleppe sõlmimise ajal võõrandajale või mitte.³⁶⁴

Ajaliselt peab määratletuse nõue olema täidetud hiljemalt omandisiirde abstraktse faktilise koosseisu lõplikul realiseerumisel. Kui asjaõiguskokkuleppe oli nõuetekohaselt sõlmitud ning omand üle läinud, ei mõjuta käsutuse kehtivust enam hiljem ilmsikstulevad asjaolud, mis tekitavad kahtlusi käsutuse eseme määratletuse osas (nt muutub hiljem vaieldavaks, missugused esemed olid üleandmise ajal olemas ning mis omandati hiljem juurde).³⁶⁵

³⁶³ Tegemist on käesoleva väitekirja keskse uurimisprobleemaatika küsimusega: soov või vajadus avaldada käsutustahet juba enne käsutuse oluliste eelduste tekkimist on vaadeldav kui üleandmissuhte kujundamine selliselt, et asjaõiguskokkuleppe sõlmimise hetk tuuakse poolte soovil võimalikult varajasse faasi. Vrd lähemalt allpool alapt 4.6, eriti 4.6.3.

³⁶⁴ Nii nt MüKo-Quack (2004), BGB § 929 äärenr 93 lk 812, samuti Baur/Stürner § 57 äärenr 13 (lk 712).

³⁶⁵ MüKo-Quack (2004), BGB § 929 äärenr 87 lk 813.

2.2.3. Omandaja isiku kindlaksmääramine

Lisaks käsutuse eseme määratlemisele kuulub asjaõiguskokkuleppe vajalikkus sisusse ka omandaja isiku kindlaksmääramine, kuivõrd omandi puhul on tegemist asja õigusliku omistamisega konkreetsele isikule. Nii peab asjaõiguskokkuleppes nähtuma, kellest saab õigusmuudatuse tagajärjel asja omanik. Teisisonu peab asjaõiguskokkuleppe olema sõlmitud võõrandaja ja omandaja vahel, kes üksteist sellistena ka käsitavad: võõrandaja tahe peab olema suunatud omandi üleandmisele temaga tehingusse astunud isikule, olgu isiklikult või esindaja vahendusel. Lubatavaks ei saa pidada omandaja kindlaksmääramist üksnes mingite teatud tunnuste alusel või jätta omandaja isik kolmanda isiku otsustada.³⁶⁶

Kõrvalekaldeid sellest üldisest põhimõttest võib täheldada nn kaudse esinduse puhul, kus teise isiku huvides tegutsev isik ei avalda tehingupartnerile, et asi omandatakse hoopis kellegi teise jaoks (vt alapt 4.4.2).

Asjaõiguskokkuleppes võib põhimõtteliselt nii võõrandaja kui omandaja poolel kummalgi esineda mitu isikut: seda juhul, kui vastavalt kas võõrandatakse ühises omandis (AÕS § 70 lg 1 ja 2) olev ese või soovitakse luua mitme isiku ühine omand. Autori arvates saab ühisomandis oleva asja võõrandamise korral lugeda võõrandajateks kõiki (mõlemaid) ühisomanikke (tulenevalt AÕS § 70 lg 5, PkS § 14 lg 1 ja VÕS § 589 lg 1 abikaasad ning seltsinglased), seda ka juhul, kui nt teine abikaasa osaleb üleandmises vaid nõusoleku või heakskiidu andmise teel. Omapärane olukord tekib asja omandamisel abikaasade ühisomandisse ühe abikaasa poolt teostatud tehingu alusel, kus teine abikaasa ei anna mingit omapoolset tahteavaldust ning ühine omand tekib vahetult seaduse jõul. Kaasomandi puhul on käsutuse esemeks mõtteline osa omandist (õigusest) ning väitekirja autori arvates ei teki siin ühisomandiga sarnast isikute paljusust käsutustehingu pooltel ka juhul, kui senine ainuomanik võõrandab asja mitme isiku kaasomandisse: siin peab omandi „jaotamine” mõttelisteks osadeks toimuma juba enne osade üleminekut omandajatele, s.o üksnes käsutaja tahte alusel, kuna kaasomandit ei looda omandajate endi vahelise kokkuleppega. Lähem käsitus asja ühisesse omandisse omandamise eripäradest väljuks siiski käesoleva töö raamest.

Ühis- või kaasomanike poolt asjaõiguskokkuleppe sõlmimisel ei ole iseene- sest tegemist isikute paljususega võlasuhte tähenduses. Sellealased VÕS-i sätted (1. osa 3. ptk alates § 63) reguleerivad eeskätt kohustuste täitmise spetsiifikat olukorras, kus mitu isikut peavad kas täitma sama kohustuse või kui mitu isikut võivad nõuda ühe ja sama kohustuse täitmist. Kuna asjaõiguskokkuleppes ei tulene kohustusi ja seda ei saa ka täita, ei ole kohustuste täitmist reguleerivad sätted asjakohased. Selle asemel saab asjaõiguskokkuleppe puhul rääkida käsutusõiguse jagatusest, mida käsitletakse alapeatükis 2.3.1.2. Kaudselt võivad VÕS §§ 63 – 75 siiski kohalduda niivõrd, kuivõrd kaas- või ühisomanikel on just nimelt ühine kohustus neile ühiselt kuuluva asja käsutamiseks.

³⁶⁶ MüKo-Quack (2004), BGB § 929 äärenr 88–89 lk 813.

Rohketeks õigusteaduslikeks vaidlusteks on andnud ainek küsimus, kas asjaõiguskokkulepet on võimalik konstrueerida lepinguna kolmanda isiku kasuks (VÕS § 80, BGB § 328), s.o sel viisil, et käsutusega loodav või üleantav asjaõiguspositsioon ei teki mitte käsutustehingu pooleks oleva isikul (normaaljuhul omandajal), vaid selles tehingus mitteosaleval kolmandal isikul.³⁶⁷ Käsutustehingu konteksti ülekantuna tähendaks kolmanda isiku kasuks sõlmitav asjaõiguskokkulepe, et võõrandaja lepib oma lepingupartneriga kokku selles, et asjaomanikuks (s.o asjaõiguslikult õigustatud isikuks) saab kolmas isik ilma oma poolset käsutus- või omandamistahet avaldamata. Kirjanduses seni ülekaalukana valitseva arvamuse kohaselt ei ole niisugune omaolemuse poolest võlaõiguslik konstruktsioon asjaõigussuhetes rakendatav ning selle järele puuduvat ka vajadus, kuna põhimõtteliselt samasugune tulemus on saavutatav volitusetas esinduse sätete kaudu. Lisaks tekitab kolmanda isiku loobumisõigus (VÕS § 80 lg 8 ja 9, lähedase sisuga BGB § 333) vastuvõetamatut õiguskindlusetust.³⁶⁸ Vahepealne seisukoht peab asjaõiguskokkulepet kolmanda isiku kasuks lubatavaks juhul, kui küsimuse all olevast asjaõigusest tuleneb nõudeõigus teatavate soorituste tegemiseks (nt reaalkoormatised, kinnispandiõigused, ostueesõigused jm).³⁶⁹ Kolmas ning kaasajal õigusteadlaste poolt järjest enam toetust leidv seisukoht aga peab kolmanda isiku kasuks sõlmitavat asjaõiguskokkulepet põhimõtteliselt piiranguteta lubatavaks; seda siiski eeldusel, et asjaõigusliku õigusmuudatuse abstraktne faktiline koosseis kolmanda isiku suhtes ka muus osas realiseerub (s.o isik kantakse õigustatud isikuna kinnistusraamatusse või antakse talle üle vallasasja valdus).³⁷⁰ Viimatinimetatud seisukoht tunnustab küll kolmanda isiku kasuks sõlmitava lepingu süstemaatilist paiknemist võlaõiguses nagu sedagi, et erinevalt võlaõiguslikest lepingutest ei loo asjaõiguslikud käsutustehingud nõudeõigusi. Seejuures aga nähakse kolmanda isikute kasuks sõlmitavate lepingute peamist eripära mitte nõudeõiguste loomises vaid teiste isikute tegevuse tagajärgede omistamises vastavas suhtes mitteosalenud isikule. Samasugune toime on aga omane ka esindusele, mille võimalikkust asjaõigussuhete puhul üldiselt ei eitata (vrdl

³⁶⁷ Seejuures ei tule kõne alla kolmanda isiku kasuks sõlmitavate lepingute regulatsiooni vahetu kohaldamine, kuna asjaomaste sätete sõnastuse kohaselt on tegemist kohustuste täitmist käsitlevate reeglitega; asjaõiguskokkulepe ehk käsutustehing aga oma olemuselt täidetav ei ole. Seega võib rääkida üksnes sätete analoogia korras kohaldamisest; nii ka Wieling, H.J., Sachenrecht. Band 1, Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen. 2. Auflage. Berlin: Springer, 2006, lk 39.

³⁶⁸ Vrdl täpsemat Saksa kohtupraktika ja kirjanduse loetelu selle seisukoha kohta: Wieling (2006), lk 39 (allmärkus 97), samuti Baur/Stürner, lk 44 (äärenr 28). Eitaval seisukohal ka Erman-Michalski, BGB § 929 komm 3, äärenr 6 (lk 3328), viitega Saksamaa kohtupraktikale.

³⁶⁹ Wieling (2006), lk 39 (allikate loetelu allmärkuses 98), samuti Baur/Stürner, lk 44 (äärenr 28).

³⁷⁰ Wieling (2006), lk 39 (kirjanduse ja kohtupraktika loetelu allmärkustes 99–100), samuti Baur/Stürner, lk 44 (äärenr 28) ning MüKo-Quack (2004), BGB § 929 komm 90, lk 813, kes peab kolmanda isiku kasuks sõlmitava käsutustehingu vastaseid argumente puhtformaalseks.

alapt 4.4). Erinevust võrreldes esindusõiguseta teise isiku nimel tehtud tehinguga võib näha selles, et esindusõiguseta tehtud tehingu puhul on (mitmepoolne) tehing kolmandast isikust esindatava suhtes hõljuvalt kehtetu (tühine) ning muutub kehtivaks vaid esindatu hilisemal heakskiidul (TsÜS § 129 lg 1), siis kolmanda isiku kasuks sõlmitav leping on iseenesest koheselt kehtiv, ent kolmandal isikul on õigus see tagasi lükata ning sel teel tehingu õiguslikud tagajärjed kõrvaldada (VÕS § 80 lg 9 kohaselt loetakse juhul, kui kolmas isik talle lepinguga antud õigusest loobub, et tal ei ole seda õigust olnud). Samuti esineb õiguskindlusetust käsutuse õiguslike tagajärgede püsivuse osas ka tingimuslike käsutustehingute puhul, mis vähemalt vallasasjaõiguses on üldiselt aktsepteeritavad. Seega ei saa ainuüksi õiguskindlusetust pidada piisavaks põhjenduseks kolmanda isiku kasuks sõlmitava asjaõiguskokkuleppe mitetunnustamiseks.³⁷¹

Lisaks õiguskindlusetusele on kolmanda isiku kasuks konstrueeritud käsutuse tunnustamise vastase argumendina rõhutatud peamiselt seisukohta, et niisugune konstruktsioon oleks kunstlik ega omaks praktilist väärtust, seda enam, et sama tulemus oleks saavutatav ka muudel viisidel (pidades silmas eeskätt sarnasust üleandmisega esindaja vahendusel). Nimelt ei saa vallasomand tekkida ilma, et omandaja saavutaks ka seaduses ettenähtud kriteeriumidele vastava valduspositsiooni, mis aga omakorda ei ole võimalik ilma omandaja enda kaastegevusega.³⁷² Kõnealuse konstruktsiooni praktilise väärtuse osas tuleb märkida, et kui kinnisasjaõiguste puhul on kolmanda isiku kasuks sõlmitava käsutustehingu eeliseid nähtud eeskätt asjaõiguslike kasutusõiguste (nagu isiklik kasutusõigus) või ka realiseerimisõiguste (nt hüpoteek) seadmisel³⁷³; siis vallasasju puudutavas osas on oluliseks peetud võimalust seada kolmanda isiku kasuks nn tagatisomandit (s.o anda vallasasja omand üle kolmandale isikule teatava nõude tagamise eesmärgil, muuhulgas ka juhul, kui tagatav nõue ise luuakse kolmanda isiku kasuks).³⁷⁴

Väitekirja autor on seisukohal, et kolmanda isiku kasuks sõlmitava käsutustehingu tunnustamise vastu esitatavad argumendid ei veena selles, et niisuguse käsutusviisi võimalikkust tuleks eitada. Autor toetab lähenemist, mille kohaselt käsutust kolmanda isiku kasuks on võimalik käsitada sarnaselt teise isiku nimel esindusõiguseta tehtud tehinguga. Omandi tekkimiseks peab kolmas isik saama siiski asjale ka otsese või kaudse valduse või vähemalt väljanõudeõiguse selle tegeliku valdaja suhtes. Enne asja suhtes nõutaval kujul valduse saamist oleks kolmanda isiku positsioon sarnane nagu mistahes üleandmisjuhtumil, kus käsutustehing on sõlmitud enne valduse üleandmist, seega mõjub kriitika niisuguse positsiooni kunstlikkuse või ebapraktilisuse kohta ülepaisutatuna.

³⁷¹ Samal seisukohal Wieling (2006), lk 39–40.

³⁷² Sellel seisukohal Staudinger-BGB/Wiegand § 929 äärenr 44 (lk 147).

³⁷³ Baur/Stürner, lk 44 (äärenr 28).

³⁷⁴ MüKo-Quack (2004), BGB § 929 komm 90, lk 813.

2.3. Käsutusõigus ja selle mõju asjaõiguskokkuleppe kehtivusele

2.3.1. Võõrandaja kui käsutusõigusliku isiku määratlemine

2.3.1.1. Sissejuhatus

Asjaõiguskokkuleppe käsitlemise üheks võtmeküsimuseks on ka see, missugune isik ja missugustel eeldustel saab olla selle kokkuleppe teiseks pooleks ehk osaleda üleandmissuhtes võõrandajana. Nimelt on selleks, et asjaõiguskokkuleppe tooks (ka ülejäänud vallasomandi ülemineku eelduste realiseerumisel) kaasa soovitud õigusliku tagajärje – omandi ülemineku – vajalik, et võõrandajana avaldaks omandi üleminekule suunatud tahet selleks vastavat õigust (käsutusõigust) omav isik.³⁷⁵

Käsutusõigus (ehk käsutusvoli³⁷⁶) on defineeritav kui isiku õigus käsutada kindlat eset, teisisõnu õiguslik võime ja suutlikkus mõjutada käsutuse eset selle üleandmise, lõpetamise, koormamise või sisu muutmise teel selliselt, et saabuksid ka käsutusele omased õiguslikud tagajärjed.³⁷⁷ Tegemist ei ole asjaõiguskokkuleppe sisusse kuuluva elemendiga, milles pooled peaksid olema üksmeelel, vaid asjaõiguskokkuleppe abstraktse faktilise koosseisu kirjutamata elemendiga. Niisugune õigus peab tulenema käsutuse tegija õiguslikust positsioonist, mis talle seoses üleantava vallasasjaga kuulub.

2.3.1.2. Omanikule kuuluv käsutusõigus

Kõnealune õigus kuulub põhimõtteliselt ja eeskätt õiguse omajale – kehaliste esemete ehk asjade puhul seega asja omanikule. Nii on ka AÕS § 68 lg 1 kohaselt üheks omandi põhielemendiks asja valdamise ja kasutamise õiguse kõrval ka asja käsutamise õigus. Esmajärjekorras ongi just käsutamisõigus omandit kõige vahetumalt iseloomustav element, kuna erinevalt asja valdamise ja kasutamise õigusest ei saa käsutamisõigust üldjuhul omandist lahutada, sealhulgas teisele isikule nt piiratud asjaõiguse kujul üle anda.³⁷⁸ Asja omanik võib küll

³⁷⁵ Kui käsutuse teeb isik, kellel puudub selleks vastav õigustus ega järgne sellele ka õigustatud isiku tagantjärele heakskiitu (TsÜS § 114 lg 2), võib omandamine toimuda üksnes heauskse omandamise eeldustel. Sel juhul ei ole aga tegemist derivatiivse tehingulise omandamise ja üksikõigusjärglusega, mis on käesoleva väitekirja uurimisesemeks.

³⁷⁶ Termin „käsutusvoli” on töö autori poolt väljapakutav alternatiiv mõistele „käsutusõigus”, mille kasutamine võib teatud juhtudel osutuda eksitavaks. Termin „käsutusõigus” jätab nimelt mulje piiramatust õigustatusest käsutusteks, ehkki õigustatud isik võib olla kohustatud sellest hoiduma (nt sama eseme teistkordne võõrandamine vaatamata juba olemasolevale kohustusele asja omand üle anda). Vrdl ka Van Vliet (2000), lk 61.

³⁷⁷ Sarnasel seisukohal: Berger, Ch., Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. Tübingen: Mohr Siebeck 1998, lk 10.

³⁷⁸ Nii ka Pärna, AÕS § 68 komm 6, lk 138. Ühe näitena, kus käsutusõigus on lahutatud omandist (õigustatusest), võib siiski tuua testamenditäitja instituudi. Saksa õiguses on testamenditäitja õigus pärandvara käsutada otsesõnu sätestatud BGB §-s 2205, vrdl ka Medicus, § 3 äärenr 27 lk 21; Larenz/Wolf (8. Aufl.) § 23 äärenr 41 (lk 451–452). Eesti

nõustuda sellega, et teine isik temale kuuluvat asja käsutab, andes selleks TsÜS § 114 lg 1 kohaselt eelneva nõusoleku või kiites lg 2 kohaselt toimunud käsutuse heaks. Võlaõiguslik käsutusõiguse andmine võib muuhulgas seisneda näiteks komisjonilepingu (VÕS § 692 jj) sõlmimises. Siiski ei ole sellelaadsetel juhtudel tegemist käsutusõiguse üleandmisega ega loovutamisega, kuivõrd omaniku enda käsutusõigust niisuguste lepingute sõlmimine ega nõusolekute andmine ei mõjuta.³⁷⁹

Omaniku käsutusõigus võib olla jagatud, seda juhul, kui omand kuulub üheaegselt mitmele isikule. Kaasomandi (AÕS §§ 71–79) puhul kuulub ühine asi kaasomanikele mõtteliste osadena (AÕS § 70 lg 3) ning oma mõttelise osa suhtes on kaasomanikul teistest kaasomanikest sõltumatu ainukäsutusõigus (AÕS § 73 lg 1). Kaasomandis oleva asja tervikuna käsutamise korral on vajalik küll kõigi kaasomanike kokkulepe (AÕS § 74), kuid ka see on põhimõtteliselt vaadeldav kõigi kaasomanike ainukäsutusõiguste summana. Seevastu ühisomandi puhul kuulub asi kahele või enamale isikule üheaegselt ilma, et nende osad selles oleksid kindlaks määratud (AÕS § 70 lg 4). Ühisomandi tekkimise juhtusid, nagu ka selle käsutamise eripärasid, reguleeritakse erisätetega. Nii tekib ühisomand PkS § 25 kohaselt abikaasade seadusjärgse varasuhtena. Teiseks lähevad VÕS § 589 lg 1 kohaselt seltsinglaste ühisomandisse nende poolt ühise eesmärgi nimel tehtud panused ning seltsingu jaoks omandatud vara ehk seltsinguvара. Kindlaksmääramata osades isikutele ühiselt kuuluva omandi käsutamise puhul on põhimõtteliselt jagamatu ka käsutusõigus, st ühel ühisomanikul ei saa iseseisvalt olla piisava ulatusega käsutusõigust, mis võimaldaks ühisomandis olevat eset käsutada. Käsutused võivad neil juhtudel olla kujundatud kahel viisil. Esiteks, mõlemad (kõik) ühisomanikud võivad käsutustehingus käsutaja poolel üheaegselt osaleda ning väljendada ühiselt ka oma tahet asja õigusliku saatuse osas. Seda lahendust võib pidada omaseks juhtudele, kus ka käsutuse aluseks olev kohustustehing sõlmitakse ühiselt ning selle poolteks (nt vara müüjatena) on mõlemad (kõik) ühisomanikud. Teiseks, kui üks ühisomanikest teeb käsutuse ainuisikuliselt, tegutseb ta TsÜS § 114 mõttes õigustamata isikuna ning käsutus muutub kehtivaks üksnes eeldusel, et selleks oli ka teise (ülejäanud) ühisomaniku nõusolek või hilisem heakskiit.³⁸⁰ Põhimõtteliselt astub ka sel juhul teine ühisomanik (nt abikaasa) nõusoleku või heakskiidu andmisega käsutussuhtesse, kuna sel viisil realiseerib ta talle kuuluvat ühiskäsutusõigust. Tuleb aga rõhutada, et ainuüksi ühisomandis oleva eseme käsutamiseks nõusoleku või heakskiidu andmine ei muuda n-ö passiivset ühisomanikku käsutuse aluseks oleva võlasuhte pooleks, st tema ei ole seotud võlasuhtest tulenevate kohustustega ega saa samas tugineda ka sellest tulenevatele õigustele.³⁸¹

õiguses tuleneb PkS § 80 lõikest 5 ja § 81 lõikest 1 üksnes põhimõtteline võimalus näha testaatori poolt testamendis ette, et kogu pärandvara või teatud osa selle hulka kuuluvatest esemetest jäävad testamenditäitja kätte ning viimase ülesandeks on ka pärandvara valitsemine, sealhulgas käsutamine.

³⁷⁹ Vt selle kohta TsÜS § 76 koos vastava kommentaariga.

³⁸⁰ Kõnealust probleematikat käsitles ka Riigikohus oma otsuses nr 3-2-1-164-05 p 11.

³⁸¹ Sarnasele seisukohale asus Riigikohus oma otsuses nr 3-2-1-113-07 p 11.

2.3.1.3. Õigus käsutada teisele isikule kuuluvat vallasasja

AÕS § 92 lg 1 sõnastuse kohaselt sõlmib asjaõiguskokkuleppe vallasomandi üleandmise kohta võõrandaja. Seadus ei rõhuta seega otsesõnu, nagu peaks võõrandajaks, s.o käsutuse tegijaks, olema üksnes asja omanik.³⁸² Sellest sõnastusest järelduvalt võib kehtiva käsutuse asja suhtes teha ka muu isik, kellele kuulub võõra asja käsutamise õigus. Isikule võib kuuluda õigus käsutada võõrast, s.o mitte tema enda omandis olevat asja, tulenevalt seadusest või õigustatud isiku – omaniku – soovi kohaselt. Kummalgi juhul (s.o nii seadusest kui ka õigustatud isikult saadud) n-õ tuletatud käsutusõiguse puhul tuleb aga tähelepanu pöörata sellele, et käsutuse tegija tegevus oleks omistatav tegelikule omanikule ning tooks ka tema jaoks kaasa õiguslikud tagajärjed (omandi ülemineku).

Omanik võib anda käsutusõiguse teisele isikule esindusõiguse alusel, kuid sel juhul kuulub esindajale üksnes n-õ teisene ehk tuletatud käsutusõigus, mis ei välista ei omaniku enda ega võimalike teiste esindusõiguslike isikute vastavat õigust.³⁸³ Ühtlasi on esindussuhte puhul võõrandajaks AÕS § 92 tähenduses (vallasomandi üleandmise kontekstis) endiselt omanikust esindatav ning mitte esindaja, kuivõrd esinduse korral tehakse tehing esindatava nimel ning tehingu õiguslikud tagajärjed kehtivad vahetult esindatava (omaniku) suhtes.

Oma nimel saab mitteomanikust isik teha võõrast asja puudutavaid kehtivaid käsutusi juhul, kui tal on selleks omaniku eelnev nõusolek (nt komisjonilepingu või muu sellelaadse võlaõigusliku suhte puhul) või kiidab omanik käsutuse tagantjärele heaks (TsÜS § 114). Ka sel juhul kehtivad käsutuse õiguslikud tagajärjed omaniku suhtes.³⁸⁴

Muuhulgas on käsutusõiguslikul omanikul võimalik otsustada ka selle üle, missugustel tingimustel ta teisele isikule oma asja käsutamiseks nõusoleku või heakskiidu annab. Kui TsÜS § 76 ei võimalda omanikule endale kuuluvat käsutusõigust tehinguga kitsendada, siis käsutusõiguse üleandmisele see piirang ei laiene ning omanik võib anda käsutusõiguse teisele isikule eelneva nõusoleku või tagantjärele heakskiidu näol üle ka üksnes osaliselt, s.o eeldusel, et realiseeruvad ka täiendavalt kokkulepitud tingimused. Kui niisuguse osalise või tingimusliku käsutusõiguse alusel asja võõrandamisel neid tingimusi ei täideta, on tagajärjeks see, et õigustamata isiku tehtud käsutus ei kehti. Välisriikide praktikas tuntakse niisugust käsutusõiguse modifitseeritud kujul üleandmist eeskätt nn pikendatud omandireservatsiooni konstruktsiooni³⁸⁵ raames (vt allpool alapt 4.3.4.3).

³⁸² Sellega erineb AÕS § 92 lg 1 sõnastus nt BGB § 929 sõnastusest, mille kohaselt vallasomandi üleandmisel sõlmib sellekohase asjaõiguskokkuleppe ja annab asja valduse omandajale üle just vallasasja omanik.

³⁸³ Nii ka Berger, Ch., lk 11.

³⁸⁴ Üksikuhtudel võib seejuures olla väga keeruline eristada, kas mitteomanikust isik tegutseb omanikult saadud esindusõiguse (volituse) või eelneva nõusoleku (TsÜS § 114 lg 1) alusel. Vt ka alapt 4.4.1 ja 4.4.2.

³⁸⁵ Vt selle kohta sissejuhatavalt nt Meder, S., Czelk, A., Grundwissen Sachenrecht, 2. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck 2008, lk 143–144; Fikentscher/Heinemann § 75 V 1 äären 966-969 (lk 481-483).

Ühtsel viisil ei ole käsitatavad juhud, mil võõra asja käsutamise õigus kuulub teisele isikule seadusest tulenevalt. Need juhtumid on igaüks eraldi võetuna spetsiifilised ning ulatuslikumate üldistuste tegemine ei ole seetõttu otstarbekas. Sõltuvalt regulatsioonist võib võõra asja käsutamise õiguse andmisega kaasneda omaniku enda käsutusõiguse seadusest tulenev piirang, kuid niisugune omaniku käsutusõiguse piiramine ei ole omane kõigile juhtudele, kus teine isik on õigustatud võõra asjaga tehinguid tegema. Omaniku käsutusõigust piiratakse juhtudel, kui tema varaline olukord ja teiste isikute (võlausaldajate) kaalukad huvid vastastikusel kaalumisel selleks ilmselgelt põhjust annavad.

Seadusest tulenev võõra asja käsutamise õigus, mille puhul omaniku enda käsutusõigus on piiratud, kuulub pankrotivõlgniku puhul pankrotihaldurile (PankrS § 36 lg 1 ja 2) ja pärija puhul testamenditäitjale (PärS § 79, § 81 lg 7). Võõra vallasasja müügi õigus on samuti kohtutäituril täitemenetluse raames, kusjuures müügile eelneb vara arestimine ning võlgnikul endal vara käsutamise keelamine (TmS § 64 lg 1). Niisugustel juhtudel tegutseb seadusest tuleneva õigustatuse alusel võõra asja käsutaja (pankrotihaldur, testamenditäitja, kohtutäitur) ametiülesannete raames kindla menetluskorra kohaselt, olles allutatud ka teatavale kohtulikule kontrollile. Näiteks ei ole pankroti korral pankrotivõlgnikul kui vara omanikul endal õigust teha pankrotivaraga tehinguid, vaid nende tehingute tegemise õigus on seaduse kohaselt pankrotihalduril. Ehkki PankrS § 36 lg 1 sõnastuse kohaselt läheb pankroti väljakuulutamiselega võlgniku vara käsutamise õigus pankrotihaldurile üle, on pankroti väljakuulutamisel ka teatud ühisjooni seadusjärgse esindussuhtega pankrotivõlgniku ja pankrotihalduri vahel, kuna tehingud pankrotivaraga tehakse võlgniku nimel ja vahetute õiguslike tagajärgedega tema jaoks (PankrS § 54¹ lg 1).³⁸⁶ Füüsilisest isikust pankrotivõlgnikul on PankrS § 36 lg 6 kohaselt lubatud pankrotivaraga teha tehinguid pankrotihalduri nõusolekul, millest järeldub, et ehkki PankrS § 36 lg 1 alusel tuleb lugeda pankrotivara käsutusõigus pankrotihaldurile üle läinuks, on pankrotihalduril omakorda õigus käsutusõigus vastavasisulise nõusoleku andmise teel võlgnikule „tagasi” kanda.

Käsutusõiguse kuuluvuse käsitluse seisukohalt on aga oluline tähele panna, et juhtudel, kui seadusega on võõra asja käsutamise õigus antud pankrotihaldurile või kohtutäiturile ning vara müüakse avaliku enampakkumise käigus, ei kohaldata omandi üleminekule AÕS §§-des 92–94 sätestatud vallasomandi ülemineku eeldusi.³⁸⁷ Enampakkumise õiguslikud tagajärjed sätestab TmS § 98,

³⁸⁶ Tuleb aga rõhutada, et pankrotihaldur ei ole õiguslikus mõttes siiski käsitatav võlgniku esindajana, vaid PankrS § 54¹ lg 1 kohaselt tegutseb haldur iseseisva menetlusosalisena, sh ka näiteks pankrotivaraga seotud vaidlustes hagejana.

³⁸⁷ Põhimõtteliselt on nii leidnud ka Riigikohus otsuses nr 3-2-1-68-03 p 27 märkides, et AÕS §-des 92-95 reguleeritakse vallasasja omandamist asjaõiguslepinguga, mitte aga enampakkumisel täitemenetluses. Samas on Riigikohus leidnud, et seaduse analoogia alusel saab ka täitemenetluses kohaldada AÕS § 93. Täitemenetluses korraldatud enampakkumisel tuleb müüdud vallasasja väljanõudeõiguse loovutajaks lugeda kohtutäitur ning väljanõudeõiguse loovutamise ajaks ostuhinna täieliku tasumise aeg. Seega saab ka asja ostnud isiku omandiõiguse tekkimise ajaks lugeda ostuhinna täieliku tasumise aeg.

mille lg 1 kohaselt tekib omand enampakkumisel müüdnud asjale asja üleandmisega enampakkumise akti alusel. TmS § 98 lg 3 täpsustab sõnaselgelt, et omandi tekkimiseks ei pea olema täidetud asjaõigusseaduses sätestatud eeldused. PankrS § 135 lg 1 ja § 136 lg 1 kohaselt kohaldub TmS-s ettenähtud kord vara müügiks avalikul enampakkumisel üldjuhul ka pankrotimenetluses. Seega ei sõlmi avalikul enampakkumisel vara müüki teostav kohtutäitur või pankrotihaldur asjaõiguskokkulepet ehk käsutustehingut AÕS § 92 lg 1 tähenduses ning õiguslike tagajärgede tekkeks ka ei eeldata temal vastavas tähenduses käsutusõiguse olemasolu. Omandi üleminek täitemenetluse seadustikus sätestatud korras avaliku enampakkumise tulemusena ei ole seega käsitav eraõiguslikul tehingul põhineva üksik- ehk eriõigusjärglusena³⁸⁸, vaid seda loetakse originaarseks ehk algseks omandi tekkeviisiks, kuivõrd asja enampakkumisel omandaja ei tuleta oma õigusi asja eelmiselt omanikult. Avalikul enampakkumisel müügi kohta märgitu on täitemenetluse puhul laiendatav ka asjade müügile kohtutäituri poolt muul viisil (TmS § 101 lg 7). Sama ei saa aga väita pankrotivarasse kuuluvate esemete nn vabakäelise ehk enampakkumise välise müügi kohta pankrotihalduri poolt vastavalt PankrS §-le 137, kuivõrd pankrotiseadus ei sisalda TmS § 101 lg-le 7 vastavat viidet enampakkumise õiguslikele tagajärgedele ega näe nn vabakäelise müügi korral erinevalt täitemenetlusest (TmS § 101 lg 6) ette ka sellise müügi kohta akti koostamist. Järeldub, et nn vabakäelise müügi korral toimub vallasomandi üleandmine AÕS-s sätestatud alustel ja korras. Kokkuvõtteks võib märkida, et vallasomandi tehingulise üleandmise sätteid (AÕS §§ 92 – 94) ei kuulu kohaldamisele ning tavapärases mõistes käsutustehinguid ei sõlmita täite- ega pankrotimenetluses vara kohtutäituri ega pankrotihalduri poolt võõrandamisel, v.a vara müügil pankrotihalduri poolt vastavalt PankrS §-le 137 (vara müük enampakkumiseta suuremat kasu andval viisil).

Pankrotihalduri poolt vara enampakkumiseta ehk nn vabakäelisel müügil, samuti pärandvara hulka kuuluvate esemete käsutamisel testamenditäitja poolt vastavalt Päs §-le 79, kohalduvad seevastu tavapärased vallasomandi üleandmise eeldused; s.o vajalikud on nii asjaõiguskokkuleppe sõlmimine kui ka asja valduse omandajale üleandmine (AÕS §§ 92–94), kusjuures käsutusõigus loetakse seadusest tulenevalt üle läinuks vastavalt kas pankrotihaldurile või testamenditäitjale.

Omaniku käsutusõigust välistamata kuulub aga seadusest tulenev võõra asja käsutamise õigus ka pandipidajale juhul, kui panditud asja müügi õigust teostatakse nõuetekohaselt (AÕS § 292 lg 2), samuti sundvalitsejale (TmS § 167 lg 2) ja pärandi hooldajale (Päs § 112 lg 1, lg 4, lg 7). Kõigil neil juhtudel toimub vallasomandi üleandmine AÕS §-des 92–94 sätestatud üldiste eelduste kohaselt ning nõutavad õiguslikud toimingud teeb siin seadusest tuleneva õigustuse alusel vastav isik omaniku asemel.

Omalaadse sümbioosiga kahest viimatikäsitletud juhtumist on tegemist vallaspandiga koormatud eseme müügi korral pankrotimenetluses vastavalt PankrS §-le 138, mille kohaselt võib pandipidaja halduri nõusolekul vallaspandi eseme

³⁸⁸ Vt õigusjärgluse mõiste ja liikide kohta Varul/TsÜS Komm, § 6 komm 3.1.1. a) lk 19.

ise müüa. Ka siin toimub käsutamine AÕS-s sätestatud üldiste eelduste kohaselt erisusega, et tegeliku omaniku (siin: pankrotivõlgnikust pantija) käsutusõigust on piiratud ning sellega kaasneb ühtlasi ka pandipidaja võimaliku käsutusõiguse piirang.

Erinev on olukord juhul, kui käsutuse teeb täite- või pankrotimenetluses võlgnik ise vastavalt kas täituri või halduri kontrolli all (TmS § 102 kohaselt müük kohtutäituri kontrolli all, füüsilise isiku pankrotimenetluses PankrS § 135 lg 2 kohaselt asja müük halduri nõusolekul). Seadusega on mõeldav kehtestada muidki juhtusid, kus ainuomanikust isiku käsutusõigust piiratakse teatavate huvide kaitse eesmärgil sellega, et seatakse käsutustehingu kehtivus sõltuvusse kolmanda isiku nõusolekust.³⁸⁹ Neil juhtudel ei ole tegemist käsutusõiguse teisele isikule üleandmisega, vaid omaniku käsutusõiguse piiramisega selliselt, et tema käsutuse kehtivus sõltub vastavalt kohtutäituri, pankrotihalduri või muu asjaomase kolmanda isiku nõusolekust.

Seega võib *de lege lata* AÕS § 92 lg 1 tähenduses võõrandajaks olla lisaks asja omanikule ka pankrotihaldur (seda vara müügil PankrS § 137 kohaselt, kuid mitte muudel juhtudel, kui vara müüakse TmS-s sätestatud korras avalikul enampakkumisel ja ei rakendu AÕS §§ 92 – 94), testamenditäitja, pandipidaja (nii pankrotimenetluses vastavalt PankrS §-le 138 kui ka väljaspool seda AÕS §-de 292 – 294 kohaselt), sundvalitseja ja pärandi hooldaja. Kuivõrd loetletud juhud ei ole käsitatavad seadusjärgse esindusena ning puudub ka muu neid kõiki hõlmav käsitlus, tuleb igati põhjendatuks pidada nende kaasamist juba vallasomandi üleandmise peamisse koosseisu (AÕS § 92 lg 1) võõrandaja mõiste abil ja käsutusõiguse instituudi kaudu.

Siinkohal võõrandaja (isiku) kohta tehtud järeldused omavad tähendust ka valduse üleandmise puhul, sh seda asendavate kokkulepete sõlmimisel. Nii peab AÕS § 92 lg 1 sõnastuse kohaselt asja valduse omandajale üle andma võõrandaja ning mitte tingimata omanik ise.

2.3.2. Käsutusõiguse piirangud ja nende tähendus

Eelnevalt olid juba kõne all juhud, mil omaniku asemel on seadusega antud tema vallasasja käsutamise õigus teatud ülesandeid täitvale teisele isikule ning et sellega kaasnevalt võib, ehkki ei pruugi, olla kitsendatud ka omaniku enese käsutusõigus. Käsutusõiguse kitsendamisest saab rääkida siis, kui omanik on allutatud keelule oma vara käsutada. Niisugune keeld võib põhimõtteliselt tuleneda vahetult seadusest (TsÜS § 87) või olla kehtestatud kohtu või muu seadusega selleks õigustatud ametiasutuse või ametiisiku poolt (TsÜS § 88). Seadusest tulenevate keeldude puhul vajab igal üksikjuhul selgitamist, kas keelu rik-

³⁸⁹ Nt võib PkS § 41 lg-st 2 tulenevalt perekonna eluasemena kasutatava eluruumi ainuomanikust abikaasa üksnes teise abikaasa nõusolekul eluruumi käsutada või käsutama kohustuda. Sellele lähedaselt sätestatakse Saksa õiguses BGB §§-des 1365 ja 1369, et abikaasa ei või käsutada teise abikaasa nõusolekuta oma vara tervikuna ega tema omandis olevaid majapidamisesemeid. Vt ka Larenz/Wolf (8. Aufl.), § 23, lk 452 (äärenr 42–43).

kumine toob kaasa ka vastava tehingu tühisuse või mitte.³⁹⁰ Ametiasutuse või – isiku poolt antavateks keeldudeks on eeskätt kohtulikud (olulisimana hagi tagamine vara arestimise teel) ning täite- ja pankrotimenetluses kehtestatavad käsutuskeelud (täitemenetluses vallasasjade arestimine, pankrotimenetluse algatamisel keeld ajutise halduri nõusolekuta vara käsutada, pankroti väljakuulutamise järgselt varaga tehingute tegemise keeld).³⁹¹ Keeldu rikkuv käsutus on TsÜS § 88 lg 1 kohaselt tühine ega too seega kaasa õiguslikke tagajärgi. Seejuures eristatakse absoluutseid ja relatiivseid käsutuskeelde. Absoluutne keeld omab toimet kõigi õiguskäibes osalejate suhtes, millest tulenevalt ei saa tehingule tugineda ükski isik. Relatiivse käsutuskeelu puhul ei oma tehing õiguslikke tagajärgi üksnes selle (nende) isiku(te) suhtes, kelle huvide kaitseks keeld kehtestati, kuid ülejäänute seisukohalt loetakse tehing kehtivaks. Seega sekkub relatiivne käsutuskeeld võrreldes absoluutse keeluga õiguskäibes väiksemal määral ja kitsendab käsutusõigust väiksemas ulatuses, toomata iseenesest kaasa käsutusõiguse kaotust.³⁹²

Käsutusõiguse piiranguks on ka see, kui seadusest tulenevalt seatakse asja suhtes ainuõigustatud isiku (ainuomaniku) poolsete käsutuste kehtivuse eelduseks teise isiku nõusolek. Sellisteks juhtudeks ongi juba eelpool nimetatud olukorrad, kus võlgnik teeb täite- või pankrotimenetluses käsutustehinguid vastavalt kohtutäituri kontrolli all või halduri nõusolekul. Niisugune nõusolek lisandub täiendava elemendina asjaõiguskokkuleppe tavapärastele kehtivuse eeldustele, s.o eeskätt võõrandaja ja omandaja kokkulangevatele tahteavaldustele, samuti muudele tehingu kehtivust tagavatele õiguslikele asjaoludele nagu näiteks piisava teovõime olemasolu. Samasugust täiendavat kehtivuseeldust kujutab endast sisuliselt piiratud teovõimega isiku käsutuse sõltuvus seadusliku esindaja nõusolekust. Ehkki sel puhul ei ole tegemist otsese käsutusõiguse piiranguga, tähendab teovõime piiratus siiski muuhulgas ka käsutusõiguse piiratud. Teoorias eristatakse tehingu koosseisuelemente ning tehingu kehtivuse täiendavaid eeldusi lähtuvalt sellest, missuguste asjaolude esinemisel saab tehingu üldse tehtuks lugeda. Nt on tehing tehtud ka juhul, kui selle tegi vajaliku nõusolekuta piiratud teovõimega isik või jäeti järgimata vorminõuded ning tehing seetõttu ei kehti. Nii seadusliku esindaja kui ka muu kolmanda isiku nõusoleku klauslid on liigitatavad tehingu täiendavate kehtivuseelduste ja mitte otseste koosseisuelementide hulka. Kõnealune vahetegu omab tähendust eeskätt õigustehnilistel kaalutlustel ja võimaldab lähenemist, mille kohaselt nõusolekut andma õigustatud kolmandat isikut ennast ei lülitata tehingu (lepingu) struktuuri.³⁹³

³⁹⁰ TsÜS § 87 komm 3.2. (lk 283–284).

³⁹¹ Vt täpsemat ülevaadet TsÜS § 88 komm 3.2. (lk 288–290), keeldude seotuse kohta vara kohta peetavatesse registritesse kantavate keelumärgetega sealsamas, komm 3.3. (lk 290–291).

³⁹² Vt TsÜS § 88 komm 3.1.2. (lk 288).

³⁹³ Larenz/Wolf (8. Aufl.) § 18 I, Schödermeier/Woopen lk 627. Muus osas ei oma tehingu koosseisuelementide ja kehtivuseelduste eristamine üldjuhul määravat tähendust, kuna mõlemi esinemine on tehingu õiguslike tagajärgede saabumise vajalikuks tingimuseks (*conditio sine qua non*), vt Van Vliet (2000), lk 32 ja lk 135–136.

Teise ühisomaniku (või seltsingu puhul ühisomanike) nõusoleku vajadus ühisomandis oleva asja käsutamiseks seevastu ei ole iseenesest vaadeldav käsutusõiguse piiranguna. Selles suhtes tuleb juba ühisomandit ennast näha kui piiratud omandit, kuna siin ei kuulu otsustusõigus asja õigusliku saatuse üle ühele isikule ainuisikuliselt. Sellele vastavalt on piiratud ja jagamatuna kujundatud ka ühisomandis oleva asja käsutamise õigus. Nõusoleku või heakskiidu andmine ühisomaniku poolt kujutab endast temale kuuluva ja käsutuse teinud ühisomanikule kuuluvaga võrdväärse käsutusõiguse teostamist.

Käsutuse kehtivust mõjutavad käsutusõiguse piirangud võivadki tuleneda üksnes seadusest või olla kehtestatud seaduse alusel selleks pädeva ametiasutuse või -isiku poolt. Tehinguga käsutusõigust põhimõtteliselt piirata ega välistada ei saa.³⁹⁴ Lepinguga on võimalik küll kohustuda oma käsutusvoli mitte kasutama, ent niisuguse kohustuse rikkumine ei oma asjaõiguslikku tähendust – s.o käsutuse kehtetust kaasa ei too ning oma eseme käsutamisest hoiduma kohustunud isiku (omaniku) vastu võib vastutada üksnes kohustuse rikkumisest tuleneva nõude, eeskätt kahjuhüvitisnõude. Selle kitsendusega välditakse põhimõtteliselt üleantavate õiguste käibest välistamist tehingute alusel. Niisuguse piirangu eesmärgiks on nii õiguse esemete liikuvuse kui õiguskäibe kindluse tagamine; kaudselt ka õiguste omaja majandusliku tegevusvabaduse kindlustamine.³⁹⁵ Tehinguga seatud käsutuskeelu vastaselt tehtud käsutustehing on seega kehtiv ning isik, kelle kasuks käsutus tehti, omandab käsutuse eseme vaatamata tehinguga seatud käsutuspiirangule ning sõltumata tema hea- või pahausksusest kokkuleppelise käsutuspiirangu olemasolu suhtes.³⁹⁶

2.3.3. Käsutusõiguse tähendus ja koht vallasomandi üleandmise struktuuris

Vallasomandi üleandmiskorra ülesehitust analüüsides tuleb vastata ka küsimusele, missugune on nn käsutusvoli tähendus ja koht vallasomandi üleandmise õiguslikus ülesehituses. Seejuures uuritakse alljärgnevalt ka küsimust, kas käsutusvoli kujutab endast üleandmise abstraktse faktilise koosseisu täiendavat (kolmandat) elementi asjaõiguskokkuleppe ning asja faktilise üleandmise kõrval³⁹⁷ või on tegemist käsutustehingu ehk asjaõiguskokkuleppe enda kehtivuse eeldusega sarnaselt piiramata teovõime olemasoluga.

Seadus ei nimeta käsutusõigust otsesõnu vallasomandi üleandmise abstraktse faktilise koosseisu elementide hulgas (AÕS § 92 lg 1). Asjaõiguskokkuleppe enda elemente ei ole sõnaselgelt seaduses eraldi nimetatudki ning need elementid tuletatakse selle kokkuleppe olemusest ja üldistest tehingute kohta käivatest sätetest (vt käsitlust eelpool alapt 2.1.). Et aga käsutusõiguse olemasolu on omandi tehinguga üleandmisel siiski nõutav, väljendub ühest küljest nii täna-

³⁹⁴ TsÜS § 76, Saksa õiguses BGB § 137 lg 1.

³⁹⁵ Vt Larenz/Wolf (8. Aufl.), § 23, lk 452–453 (äärenr 46 – 49), sarnaselt TsÜS § 76 komm 1 (lk 241).

³⁹⁶ Nii ka TsÜS § 76 komm 3.2.2. (lk 242).

³⁹⁷ Niisugusel seisukohal nt Wieling (2006), § 1 III 2 b (lk 37).

seski õiguskorras üldreeglina kehtivas Rooma õiguspõhimõttes *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*³⁹⁸, kui teisest küljest ka asjaolus, et sellest põhimõttest kõrvalekaldu misi kaalutakse igal juhul hoolega ning niisuguseid kõrvalekaldeid ei peeta võimalikuks ilma, et seda õigustaksid eriliselt kaalukad huvid. Nimelt võiks roomaõigusliku *nemo plus*-põhimõtte tänapäevasesse õigustunnetusse üle kanda kui põhiseadusliku omandigarantii ühe võimaliku väljundi. Kes käsutab eset ilma selleks õigust omamata, rikub sellega sisuliselt vältimatult kellegi teise omandit või muud sellega võrdselt kaitstud õiguspositsiooni. Seega peab puuduliku käsutusõigusega tehtud käsutustele õiguslike tagajärgede omistamiseks olema samavõrd tugev põhjendus kui mistahes omandi kitsenduste kehtestamiseks sõltuvalt sellest, kui tugevalt kitsendus tegeliku omaniku huve riivab.

Eeltoodud põhimõtetest lähtudes tunnustab õiguskord käsutusõigust mitte-omava isiku poolt sõlmitud asjaõiguskokkuleppeid ja omistab neile kehtiva käsutuse õiguslikud tagajärjed üksnes niisuguste täiendavate eelduste esinemisel, mille abil asja suhtes tegelikult õigustatud isiku (nt omaniku) huvid n-õ neutraliseeritakse. Esmalt on käsutusõiguse puudumist võimalik korvata õigustatud isiku poolt tehingu tagantjärele heakskiitmise teel (TsÜS § 114 lg 2). Nii ei sekkuta tegelikult omaniku vm käsutusõigusliku isiku õigustesse, kuna ilma heakskiiduta käsutus õiguslikke tagajärgi, sh varasema omaniku õiguste lõppemist, kaasa ei too. Käsutuse heakskiitmine tähendab sisuliselt seega õigustatud isiku poolset tahteavaldust käsutustehingu sõlmimiseks.

Peamiseks kõrvalekaldeks *nemo plus*-üldpõhimõttest on heauskse omandamise võimaldamine õiguskorra poolt, kus võõrandajal puuduv käsutusõigus asendatakse õiguskäibe kindluse ja usaldatavuse huvides õigusnäivusega ning võimaldatakse selle suhtes heausksel isikul saada tagasipööramatult asja omanikuks. Nimelt saab AÕS § 95 lg 1 kohaselt asja üleandmisega (s.o AÕS §-s 92 ettenähtud viisil) heauskselt omandanud isik asja omanikuks asja oma valdusse saamise ajast ka siis, kui võõrandaja ei olnud õigustatud omandit üle andma. Siit järeldub omakorda kaudselt, et vallasomandi üleandmise tüüpjuhul on õigustatus vallasomandi üleandmiseks nõutav, kuid kindlate asjaolude esinemise korral on puuduv käsutusõigus asendatav hea usuga selle olemasolusse.³⁹⁹ Nii erineb heauskne omandamine vallasomandi üleandmisest AÕS § 92 järgi üksnes selle poolest, et võõrandajal puudus õigus asja omandit üle anda. Seega näitab ka vallasomandi üleandmise põhiregulatsiooni võrdlus heauskse omandamise sätetega, et võõrandajal käsutusvoli olemasolu tuleb pidada omandi üleandmise kirjutamata koosseisuelemendiks.

Vaieldamatult tuleb nõustuda tunnustatud Saksa õigusteadlase K. Larenziga selles, et käsutusõigus on asjaomase (s.o käsutatava) õiguse osa, kuuludes selle õiguse sisusse. Seega on käsutus ise vaadeldav vastava õiguse, nt omandi, teostamisena. Larenz näeb selles, et käsutuse kehtivus eeldab käsutaja õigustatust

³⁹⁸ Digestae 50.17.54; tõlkes: keegi ei saa teisele üle anda suuremat õigust kui talle endale kuulub.

³⁹⁹ Sellisel seisukohal ka MüKo-Quack (2004), BGB § 929 äärenr 108 lk 817,

käsituse tegemiseks, koguni käsutusemõiste kogu praktilist väärtust.⁴⁰⁰ Kuna käsutusõigus moodustab osa omandi sisust, tuleb ka vallasasja võõrandamisele suunatud käsutustehingu tegemises näha asja omandiõiguse teostamist selle senise omaniku poolt. Kui omaniku asemel on seadusest tulenevalt võõra asja käsutamise õigus antud teisele isikule, on ka see käsitatav kui omandi teostamise õiguse osaline üleandmine. Seega on käsutusõigus ehk käsutusvoli lähedalt seotud käsutustehingu õigusliku struktuuriga.

Eelõeldu ei anna iseenesest siiski kindlat alust väitmaks, et käsutusõigust tuleks struktuuriliselt lugeda just käsutustehingu koosseisuelementide hulka kuuluvaks, selle asemel, et vaadelda käsutusõigust üleandmise nn kolmanda koosseisuelemendina. Tähele panna tuleb asjaolu, et nii erialakirjanduses kui ka kohtupraktikas käsitatakse "käsutust" ja "käsutustehingut" kohati erineva mahuga mõistetena (vt juba eelpool alapt 1.3.2.2).

Ka TsÜS § 114 sõnastus ei võimalda teha selgeid järeldusi selle kohta, kas seadusandja on pidanud "käsutustehingut" ja "käsutust" kattuvateks või siiski eristuvateks mõisteteks. Kui TsÜS § 114 pealkiri viitab käsutustehingule, siis selle paragrahvi lg 2 kohaselt muutub õigustamata isiku poolt eseme käsutamine kehtivaks sel juhul, kui õigustatud isik käsutuse heaks kiidab. Selle sõnastuse järgi on käsutusõiguse olemasolu võimalik lugeda nii käsutustehingu sisusse kuuluvaks osiseks kui ka eseme üleandmiskooseisuse iseseisvaks (n-ö kolmandaks) elemendiks.

Sisulisi ja ka praktikas avalduvaid erisusi võib kumbki nimetatud lähenemisi viis kaasa tuua sõltuvalt sellest, missugused tagajärjed toob käsutusvoli puudumine kaasa õigustamata isiku poolt sõlmitud käsutustehingu kehtivuse seisukohalt ja mil viisil on neid tagajärgi kontseptuaalselt võimalik kõrvaldada. Kui lugeda käsutusõigust käsutustehingu olemuslikuks koosseisuelemendiks, tekiks küsimus, kas käsutusõiguse puudumine võimaldaks käsutustehingut kui sellist üldse sõlmituks lugeda. Katsed paigutada käsutusõigust käsutustehingu enese koosseisuelementide hulka viivad tõdemusele, et kõnealune lähenemine on kohaldatav üksnes juhtudele, kus võõrandajal on käsutusõigus olemas. Õiguskord aga omistab teatud eeldustel õiguslikke tagajärgi ka niisugustele käsutustele, mille tegijal vastav õigus puudus. Soovides jääda seisukohale, et käsutusõiguse olemasolu kuulub käsutustehingu enda olemuslike elementide hulka, tuleks seega rangelt eristada käsutusõigusliku isiku tehtud käsutusi ja ülejäänud koosseise, mille on teinud käsutusõigust mitte omav isik.

Niisuguseid kontseptuaalseid raskusi on võimalik vältida teise käsituse kaudu, mille kohaselt saaks ka käsutusõiguse puudumisel sõlmitud käsutustehingut lugeda iseenesest kehtivaks, kuid õiguslikud tagajärjed jääksid siiski saabumata seni, kuni realiseerunud ei ole ka kolmas koosseisuelement – õigustatud isiku poolne käsutustahte avaldamine. Eeltoodust järeldub, et käsutusõigust tuleks vaadelda kui õiguste üleandmise iseseisvat koosseisulist elementi. Vallasomandi üleandmise kontekstis tähendab see, et AÕS § 92 lg-s 1 nimetatud kokkuleppe sõlmimisele ja vallasasja valduse omandajale üleandmisele

⁴⁰⁰ Lorenz/Wolf (8. Aufl.), § 23, lk 451 (äärenr 39).

lisandub kirjutamata kolmanda eeldusena see, et võõrandajal peab olema õigus vallasasja käsutada, s.o selle omandit üle anda. Käsutustehingu (asjaõiguskokkuleppe) enda kehtivust käsutusvoli puudumine seega ei mõjuta, kuid õiguslik tagajärg vallasomandi ülemineku näol selleta siiski ei saabu.

Sisuliselt on niisugusele seisukohale asunud Riigikohus oma otsustes nr 3-2-1-90-04 (p 18) ja 3-2-1-164-05 (p 11), eristades käsutustehingu n-ö formaalset ja tegelikku kehtivust lähtudes sellest, kas käsutustehingu sõlmis võõrandajana selleks õigustatud või mitteõigustatud isik. Riigikohtu lahendite sõnastuse kohaselt „võib asjaõigusleping küll kehtida, kuid kui see ei ole sõlmitud käsutuseks õigustatud isiku poolt, ei ole sellel kehtiva käsutuse tagajärgi”, s.o omand või muu asjaomane õigus ei lähe niisuguse käsutuse alusel siiski üle. Veel kord tuleb esile tuua, et Riigikohus omistab siin erineva tähenduse "käsutustehingule" (asjaõiguslepingule) ja "käsutusele", mille puhul jääb selgitamata nende mõistete erinev sisu. Siiski on Riigikohtu seisukohas kaudselt väljendatud arusaam, mille kohaselt käsutusõiguses tuleb näha (vallasomandi) tehinguga üleandmise abstraktse faktilise koosseisu üht kohustuslikku elementi ning käsutusõiguse puudumisel AÕS § 92 lg-s 1 sätestatud koosseis seega ei realiseeru.

Puuduv käsutusõigus võib mõjutada nii omaniku enda kui mitteomanikust käsutaja poolt sõlmitava asjaõiguskokkuleppe võimet tuua kaasa õiguslikke tagajärgi. Seega on konkreetsetes õiguskorras langetatavate õiguspoliitiliste valikute küsimuseks see, kuivõrd ulatuslikult omandaja heausksust kaitstakse ning missuguste asjaolude suhtes temalt täpsemalt heausksust eeldatakse. Kõne alla tulevad: (1) heausksus võõrandaja omandiõiguse suhtes, (2) heausksus võõrandajal asja omanikuna käsutuspiirangute puudumise suhtes, (3) heausksus selles osas, et mitteomanikust võõrandajal on käsutuseks vajalik nõusolek õigustatud isikult ja (4) heausksus õigustatud isiku nimel tegutseva isiku esindusõiguse olemasolusse. Käesoleva väitekirja raamidest aga väljuks heauskse omandamise eelduste detailidesselaskuv käsitlus. Piirdutagu siinkohal tõdemusega, et heausksuse kaitse hõlmab nii heausksust võõrandajale kuuluva omandi suhtes kui – teatud reservatsioonidega – ka heausksust õigustatuse suhtes käsutada võõrast vallasasja, kuid mitte head usku sellesse, et asja omaniku käsutusõigust ei ole käsutuskeeldude kehtestamise kaudu kitsendatud.⁴⁰¹

Kuna vallasomandi ülemineku eeldused, s.o asjaõiguskokkuleppe sõlmimine ja valduse üleandmine, ei pruugi realiseeruda ajaliselt üheaegselt, tekib ka küsimus, kas õiguslike tagajärgede saabumist mõjutab käsutusõiguse kaotamine pärast käsutustahte avaldamist, kuid enne omandi lõplikku üleminekut. Sellele tuleb vastata jaatavalt lähtuvalt üldpõhimõttest, mille kohaselt ajahetke määratlemisel, millal käsutusvoli peab veel eksisteerima, ei ole määrav mitte käsutus-

⁴⁰¹ Kuigi heauskse omandamise instituut on mõeldud kaitsma käibekindlust, kuulub seaduse alusel kehtestatavate käsutuskeeldude olemusse kaalutlus eelistada konkreetsel juhul käibekindlusele neid huve ja õigusi, mille kaitseks keeld on seatud, vrdl TsÜS § 88 komm 3.5. lk 291. Teiseks on käsutuskeelu heauskset omandamist välistav mõju sõnaselge erisättega ette nähtud kinnisasjaõiguses vastavalt AÕS § 56¹ lg-le 2, kuid samasisuline erinorm vallasasjaõiguses puudub.

tahte väljendamine kui niisugune, vaid aeg, millal tahteväljendus saab õiguslikud tagajärjed ehk jõustub.⁴⁰²

Kokkuvõtteks võib märkida, et käsutusvoli olemasolu on tehingu abstraktse faktilise koosseisu elemendina spetsiifiliselt omane just käsutustehingutele ning muude tehinguliikide, eeskätt võlaõiguslike lepingute puhul niisugust täiendavat elementi ei tunta.⁴⁰³ See rõhutab käsutustehingute eripära: kui võlaõigusliku tehingu sõlmimine toob üldjuhul iseenesest kaasa õiguslikud tagajärjed (tehin-gust tulenevate õiguste ja kohustuste tekke), siis käsutustehingute puhul on ta-gajärgede saabumine seotud lisaeeldustega. Nõutav on nii käsutuse tegija õigus-tatus kui vallasomandi üleandmise puhul üldreeglina ka valdussuhete muut-mine.

2.4. Vahekokkuvõte

Käesolevas peatükis läbiviidud analüüs näitas, et käsutustehing (asjaõiguskok-kulepe) vastab kõigiti tehingu tunnustele ning on põhimõtteliselt käsitatav ka lepinguna. Asjaõiguskokkuleppele kohalduvad kõik tsiviilõiguse üldosa tehin-guid puudutavad sätted, üldjuhul aga mitte võlaõiguse üldosa sätted lepingute kohta.

Asjaõiguskokkulepe sõlmitakse siiski sarnaselt võlaõiguslike lepingutega pakkumuse (oferdi) esitamise ja sellele nõustumuse (aktsepti) andmise kaudu. Vastavad VÕS sätted on seega asjakohased ka asjaõiguskokkuleppe puhul.

Vallasasjade käibes ei eeldata käsutustehingu sõlmimisele suunatud tahte sõnaselget väljendamist, millest järelduvalt toimub vallasomandi üleandmine reeglina kaudsete tahtevalduste vahetamise teel. Piisava kindlusega võib väita, et seejuures pooled üldjuhul isegi ei teadvusta endale, et lisaks üleandmise alu-seks olevale võlasuhtele (nt müügileping) sõlmivad nad veel ka asjaõigusliku käsutustehingu, millega omand vahetult üle antakse. Põhimõtteliselt piisab asja-osaliste ettekujutusest, et nendevaheliste õigussuhete lõpptulemuseks on vallas-omandi üleminek. Niisugune ettekujutus on üldjuhul seotud üleandmise aluseks oleva võlasuhte täitmisega, mis omakorda pakub ka olulisi pidepunkte poolte käsutustahte kindlakstegemisel. Tähtsust ei oma seejuures, kas pooled ise mõistavad, missugusel konkreetsel hetkel omand võõrandajalt omandajale üle kandub.

Õigusalases kirjanduses leidub tänini seisukohti, mille kohaselt võlaõigusli-kust alustehingust lahutatud käsutustehingu näol olevat tegemist elukauge konstruktsiooniga, mis moonutavat poolte tahet ning eluliste protsesside mõist-mist, kuna pooled ise vähemalt vallasomandi üleandmisel kaht tehingut ega nende kummagi õiguslikke tagajärgi teineteisest ei erista.⁴⁰⁴ Veelgi enam, õigus-

⁴⁰² Brehm/Berger, § 27, äärenr 9, lk 406.

⁴⁰³ Baur/Stürner, lk 37 ja 39; Staudinger-BGB/Wiegand § 929 II 1, äärenr 13 (lk 141).

⁴⁰⁴ Nii põhijoontes nt Krause, lk 312, 315; kes leiab, et kohustustehingust ja valduse üleand-misest piisaks ning ei ole põhjendatud tuua paljalt konstruktsioonilistel kaalutlustel mängu veel kolmandat elementi. Ka Heck, § 30 lk 123–124; Pärna, AÕS § 92 komm., lk 181; Kõve (2009), lk 42–43.

alase ettevalmistuseta n-ö tavaisikud ei ole reeglina isegi teadlikud käsutustehingu konstruktsiooni olemasolust.⁴⁰⁵ Sellegipoolest võib tõdeda, et üldjuhul vallasasjade omandi üleandmine praktikas märkimisväärsed probleeme ei tekita ning õigussuhetes osalejate mitteteadlikkus vallasomandi üleandmise õiguslikest eeldustest soovitud õiguslike tagajärgede saabumist põhimõtteliselt ei takista. Puuduvad igasugused viited sellele, nagu tuleks suurt osa praktikas ette tulevaid vallasomandi üleandmise juhtusid lugeda sel põhjusel kehtetuiks või tagajärgi mitteomavaiks. Eelöeldust võib aga ühtlasi järeldada, et asjaõiguskokkuleppe sõlmimisele suunatud (kaudne) tahe tuleb üldjuhul tuletada üleandmistehinguga kaasnevatest muudest elementidest – eeskätt vallasasja valduse üleandmise asjaoludest, kuid ka üleandmise aluseks oleva kohustustehingu sõlmimise ja täitmise seadusega seonduvast. Sellega seoses võib asjaõiguskokkuleppe konstruktsiooni teataval määral kunstlikku iseloomu küll möönda, kuivõrd selle puhul on tavaline omistada õigussuhetes osalejate käitumisele juriidiliste tõlgendusmeetodite abil tähendusi, mida isikud ise ei ole oma käitumisega otseselt silmas pidanud ega teadlikult taotlenud. See aga ei tähenda iseenesest veel süsteemi ebaõnnestumist ega võimetust korraldada omandisuhteid nii õigussuhtes osalejate kui ka laiemal õiguskäibe huve igati mõistlikult arvestaval viisil. Õiguslikele regulatsioonidele on laiemaltki omane juriidiline kategoriseerimine ning opereerimine mõistetega, milles orienteerumist õiguskäibes osalejalt ei eeldata. Samuti on tahteavalduste tõlgendamine vajalik nii otseste kui kaudsete avaldusviiside puhul, kui asjaosalistel tekib avaldatu sisu osas erimeelsusi. Tänapäeva Euroopa õiguskordade hulgas ei leidu teadaolevalt süsteemi, kus eeldataks vallasomandi üleandmise tahte sõnaselget deklareerimist (see võis eksisteerida Rooma õiguse ajastul, kus õiguste teostamine oli paljudel juhtudel võimalik üksnes kindlate vormelite tundmise ja kõrvalekalduvat esitamise kaudu) ning iga süsteem peab seega kaudsemate asjaolude puhul välja selgitama, kas konkreetsete isikute vahelise õigussuhte puhul on põhjust lugeda omand üle läinuks, mis muuhulgas eeldab ka poolte sellekohast tahet.

Autori arvates ei ole üleandmise aluseks olevast kohustusest eraldi vaadeldava asjaõiguskokkuleppe kontseptsiooni näol õiguskäivet takistava või asjatult koormava õigusfiguuriga. Rääkida ei saa sellest, nagu takerduks vallasomandi üleminek sagedastel juhtudel seaduse, sh asjaõiguskokkuleppe olemuse, mittemundmise taha. Asjaõiguskokkuleppe praktilist tähendust võib näha eelkõige selles, et vaidluste korral või ebatüüpilisematel juhtudel aitab see süsteemselt välja selgitada, kas asjaosaliste tahe oli tõepoolest suunatud vastava õigusliku tagajärje saavutamisele, s.o omandi üleandmisele.

Asjaõiguskokkuleppe kehtetuse (nii tühisuse kui tühistatavuse) kindlakstegemisel saab lähtuda üldistest (TsÜS) alustest. Seejuures kohaldub osa kehtetuse aluseid asjaõiguskokkuleppele selle olemusest tulenevalt vaid erandina.

Täiel määral põhjendatuks ei saa pidada erialakirjanduses ja ka kohtupraktikas levinud seisukohta, mille kohaselt vastuolu heade kommete või avaliku korraga üldjuhul asjaõiguskokkuleppe kui kõlbeliselt neutraalse tehingu kehti-

⁴⁰⁵ Vrdl täiendavalt Rainer, lk 434.

vust ei mõjuta. Esiteks võib just käsutuse kaudu realiseeruda kohustustehingu heade kommete vastane eesmärk, millisel juhul on põhjust käsitada tühisena ka asjaõiguskokkulepet ennast. Teiseks on 2009.a jõustunud muudatuste kohaselt laiendatud TsÜS § 86 lõikega 2 tehingu heade kommete vastasuse määratlust tehingutele, mis on tehtud ühe poole jaoks äärmiselt ebasoodsatel asjaoludel ja tema erilist n-ö haavatavust ära kasutades. Sellise isiku poolt tehtud käsutusi tuleks autori arvates lugeda heade kommete vastasusest tulenevalt tühisteks. Tühised on nii seadusest kui ametiasutuse (sh kohtu) või ametiisiku poolt oma pädevuse piires kehtestatud käsutuskeeldu rikkuvad käsutustehingud, niivõrd kuivõrd keeld on suunatud just asjaõiguslike muudatuste ärahoidmisele. Iseenesest ei ole välistatud asjaõiguskokkuleppe tühisus näilikkuse tõttu, ehkki raske on näha poolte huvi sellelaadse suhte konstrueerimise vastu. Käsutustehingu kontekstis ei esine niisugust tüüpi tehinguid, mis olemata ise käsutustehingud, võiksid kõne alla tulla käsutusega „varjatavate” tehingutena TsÜS § 98 lg 3 mõttes, ja ka vastupidi.

Eksimuse ja pettuse mõju käsutustehingule saab pidada pigem erandlikuks. TsÜS §§ 92 ja 94 kohaselt on eksimus ja pettus kujundatud lähedaste kategooriatena, mille üksteisest eristamine võib osutuda problemaatiliseks. Eksimus saab olla tehingu kehtivuse seisukohalt relevantne, kui see on vahetult seotud tehingu enda sisuga; käsutustehingu puhul seega põhimõtteliselt üksnes üleantava eseme ning omandaja isiku määratlemisega nende identifitseerimise tasandil. Eelpool esitatud järelduste kohaselt tuleb samadele seisukohtadele asuda ka pettuse puhul. Erinevalt eksimuse ja pettuse juhtudest ei tule ähvarduse või vägivalla puhul kindlaks teha tahte kujunemist moonutava mõju seotust konkreetse tehingu sisuga, vaid piisav on ainuüksi fakt, et isik kallutati käsutust tegema vastuolus tema enda vaba tahtekujundusega. Vaieldamatult on käsutustehingu tühistamine võimalik üksnes juhul, kui see on tehtud ähvarduse või vägivalla mõjul. Selle esinemise korral võib seega eeldada nn veasamasust („vigade identsust”), kui käsutustehing on tehtud kohustustehinguga kattuvatel asjaoludel (nt üheaegselt).

Asjaõiguskokkuleppe sõlmimise konkreetseid üksikasju on pooltel vallasomandi üleandmisel võimalik valida ja kujundada küllaltki paindlikult. Tahte avaldamise vorm on vaba, muuhulgas on tahet võimalik järelduslikuna tuletada ka asjaosaliste käitumisest, mis on ka valdav käsutustahte kindlakstegemise viis. Samas puuduvad põhimõtteliselt asjaõiguskokkuleppe sisulise kujundamise võimalused. Selle sisu on standardne ja asjaõiguskokkuleppe olemusega ette määratud. Sama kehtib ka asjaõiguskokkuleppega kaasnevate õiguslike tagajärjede kohta. Õiguslike tagajärgede saabumist on võimalik mõjutada (s.o tagajärje saabumise hetke valida) tingimuste lisamise abil. Kitsendusena ei ole iseenesest käsitatav üleandmise eseme piisava määratletuse nõue, kuna ilma üleantavat eset kindlaks määramata ei saaks rääkida ka omandi üleminekust.

3. VALDUSE ÜLEANDMINE VALLASOMANDI ÜLEANDMISKORRA ELEMENDINA

3.1. Valduse mõiste ja olemus

3.1.1. Sissejuhatus

Käesoleva väitekirja 3. peatükk keskendub valduse üleandmise olemusele ning sellele esitatavatele nõuetele vallasomandi ülemineku eeldusena. Et jõuda valduse üleandmise eri viiside juurde, peab autor vajalikuks käsitleda esmalt valduse kui niisuguse mõistet. Sellele järgneb valduse eri üleandmisviiside analüüs põhirõhuga sellel, missugune tähendus on üleandmise teostamisel poolte tahtel. Ka juhul, kui valduse üleandmise all mõistetakse faktilist ehk reaaltoimingut, saab niisugune üleandmine tuua kaasa vallasomandi ülemineku üksnes eeldusel, et valdus on üle läinud kooskõlas tehingus osalejate tahtega.

Kaasaja õiguskorrad tunnevad üldjuhul võimalusi asendada asja füüsiline üleandmine teatud tingimustel pooltevaheliste kokkulepetega, mille kaudu valdussuhted mõtteliselt ümber korraldatakse. Neil juhtudel omandab tahte roll ja tähendus tunduvalt olulisema mõõtme. Kerkib küsimus sellest, kas ja kuivõrd on niisugused valduskokkulepped käsitatavad tehingutena ja mil määral alluvad nad tehingute kohta käivatele sätetele.

Peatüki sihiks on välja selgitada, kas valduse ja selle üleandmise näol on õiguskorras tegemist ühtsel viisil sisustatava mõistega ning kas see kujutab endast niisugust tingimust vallasomandi üleandmise eeldusena, mis oma faktilise iseloomu tõttu piirab poolte valikuid omandi ülemineku ajahetke ja muude üksikasjade üle otsustamisel.

Asjaõigusseaduses reguleeritakse valduse problemaatikat eeskätt seaduse 2. osa (Valdus ja kinnistusraamat) 1. peatükis (Valdus, §§ 32 jj). Siin määratletakse valduse mõiste⁴⁰⁶, liigid, valduse omandamise ja lõppemise viisid ning valduse kaitse abinõud (2. osa 1. ptk 3. jagu, §§ 40–50). Need sätted paiknevad seaduse süstemaatikas eraldi vallasomandi tekkimise regulatsioonist (AÕS 3. osa 2. ptk 1. jagu, §§ 92 jj), omades sellegipoolest ka vallasomandi tehinguga üleandmise sätete kohaldamisel olulist tähendust. Sedavõrd, kuivõrd vallasomandi tehinguga üleandmine eeldab pooltelt senise valdusolukorra muutmist ning valduse võõrandajalt omandajale üleandmist, tuleb valduse kuuluvuse hindamisel juhinduda just AÕS 2. osa 1. ptk sätetest valduse mõiste ja üleandmise kohta, kuna vallasomandi tekkimise regulatsioon ise sellekohaseid juhiseid ega pidepunkte ei sisalda.

Asjaõigusseaduse valduse olemust ja omandamist reguleerivate sätete peamisteks eeskujudeks on Šveitsi ZGB, seda suuresti ka 1940.a TsSE „vahendusel”, ning Saksa BGB. Seejuures on märgatav tendents, et kui asjaõigusseaduse esialgne redaktsioon oli lähedasem TsSE-le ning seega ka Šveitsi õigusele, siis hilisemate muudatustega on AÕS regulatsioon muutunud üha sarnasemaks

⁴⁰⁶ AÕS § 32 kohaselt on valdus „tegelik võim asja üle”.

BGB omale. AÕS vastavate sätete sõnastus kattub nii Šveitsi kui Saksa õiguse normidega ulatuses, mis võimaldab rääkida regulatsioonide ülevõtmisest.

3.1.2. Valduse mõiste kujunemine: õigusajalooline taust

Järgnevalt käsitletakse valduse mõistet niivõrd, kui see on vajalik valduse olemuse mõistmiseks eesmärgiga võimaldada otsustada valduse olemasolu üle vallasomandi üleandmise abstraktse faktilise koosseisu realiseerumisel. Eesmärk on selgitada, kas valdus kui faktiline olukord ning üleandmine kui vallasomandi ühelt isikult teisele „kandumise” abstraktse faktilise koosseisu element (protsess) alluvad kokkulangevatele või mingil määral erinevatele kriteeriumidele.

Vaatamata sellele, et valduse kui õigusmõiste juured ulatuvad juba rooma ja germaani õigusesse, püsivad tänini lahkarmused valduse olemuse, kindlaks-tegemise põhimõtete ning temale omistatava õigusliku tähenduse üle. Selle põhjuseid tuleb suuresti näha valduse mõiste ajaloolises kujunemises, kus ühelt poolt on tulnud arvestada seniseid väljakujunenud arusaamu, teisalt aga kodifikatsioonide väljatöötamise aegseid ja kohati vastandlikke (nii uuenduslikumaid kui alalhoidlikumaid) nägemusi ja huvisuundumusi. Aegade jooksul on eri lähenedes omavahel segunenud ja saanud vastastikku mõjutusi. Uut hoogu on valduse olemust ja selle üleandmist käsitlevad diskussioonid muuhulgas ka rahvusvahelisel tasandil saanud tänu Euroopa Tsiviilkoodeksi töögrupi tegevusele.

Eesti kehtiva valdusekäsitluse peamiseks eeskujuks saab (osalt ka 1940.a TsSE eelnõu vahendusel) pidada Saksa ja Šveitsi õigust. Seejuures on aga BGB⁴⁰⁷ valduse sätete (BGB §§ 854 jj) kujunemislugu olnud väga mitmetahuline, põhinedes ühest küljest *ius commune* vahendusel rooma õigusel kui teisest küljest ka germaani õiguse eripäradel.⁴⁰⁸ Enne BGB vastuvõtmist tunti õigusliku tähendusega valdust (*possessio*), mis eeldas kindla õigustatuse (eeskätt omandi) ning ka nn *animus domini*⁴⁰⁹ olemasolu ning mis andis valdajale õiguse tugineda valduse kaitse abinõudele. Sellest eristus üksnes tehnilis-faktilise seisundina mõistetud enese käes hoidmine (*detentio*), mille puhul asja oma tegeliku võimu all hoidvale isikule valduse kaitse abinõudele tuginemise võimalust ei omistatud. BGB väljatöötamise käigus sooviti laiendada possessoorse valdusekaitse võimalusi kõigile asja suhtes tegelikku võimu omavatele isikutele, millega seo-

⁴⁰⁷ BGB võeti Saksa Riigipäeva (*Reichstag*) poolt vastu 1. juunil 1896. a ning see jõustus 1. jaanuaril 1900.a; vt lähemalt Drechsler, W., 100 aastat Saksa Tsiviilseadustikku. *Juridica* 1996 nr X. Lk 571–572.

⁴⁰⁸ Vrdl nt Watkin, lk 229–234.

⁴⁰⁹ Nn *animus domini* ehk omavaldustahte (tahe vallata asja kui omanik – enese käsitlemine asja omanikuna) olemasolu omab tähendust nii vallasasja tehinguga omandamisel kui ka igamise korral. Kõnekas on BES art 625 sõnastus, mille kohaselt loeti valduseks omandi-õigusele vastavat tegelikku võimu asja üle, millega oli tegemist juhul, kui isik hoidis (kehalist) eset tegelikkuses oma täieliku võimu all tahtega käsutada asja kui omanik (*mit dem Willen, gleich einem Eigentümer darüber zu verfügen*).

ses vähenes *animus domini* tähendus (seda ei saanud eeldada isikutelt, kes valdasid nt kokkuleppe alusel võõrast asja). Säilitamiseks aga valduse kaitse võimaluse ka asja suhtes tegelikult õigustatud isikule, kes on asja vabatahtlikult ajutiselt teisele isikule usaldanud, laiendati valduse mõistet ka sellele õigustatud isikule (omanikule). Sellega loodi alus valduse mitmetasandilisele käsitlusele (otsene ja kaudne valdus). Lisaks välistati „valduse teenija” mõiste kaudu niisuguse isiku käsitlemine valdajana, kellel puudub iseseisev õigus asja üle võimu teostada ning kes teeb seda üksnes teise isiku korralduste kohaselt viimase majapidamises või ettevõttes.⁴¹⁰ Varasemast eristusest (*possessio* vs *detentio*) loobumine ei toonud seega kaasa valdusemõiste ühtlustumist, vaid lõi hoopis vajaduse täiendavate eristuste järele, kuna valduse mõistega sooviti hõlmata liiga erinevaid huvisuundi.

BGB tänini püsinud valduse kontseptsiooni võib pidada kompromissiks kahe osaliselt vastandliku põhisuuna vahel, millest nn possessoorne lähenemine asetab rõhu üksnes faktilisele olukorrale sõltumata õigustatusest asjale, seevastu nn petitoorne käsitlus seab sisuliselt esikohale valduse aluseks oleva õiguse tagamise. Kui esimesel juhul kandub valduse regulatsiooni põhirõhk valduse kaitseabinõudele, siis teisel juhul omab valduse mõiste tähendust suuresti vaid niisuguste õigusseisundite puhul, kus valduse saamine (omandamine) on õiguste tekkimise eelduseks. Nende kahe lähenemise ühildamine on tinginud järeleandmisi kummagi eesmärkide osas ning mõningal määral kaasa toonud ka vastuolusid.⁴¹¹ Lõpptulemusena peale jäänud possessoorse valdusekaitse laiendamist õigustab ühiskondlikes ja majandussuhetes toimunud järjepidev areng, mille tulemusena on teisele isikule kuuluvate asjade valdamine ning oma eksistentsi alustena kasutamine pidevalt tähtsust juurde võitnud.⁴¹²

Eesti aladel kehtinud Balti eraseaduses sisaldunud valdusemääratlus tulenes samuti rooma õigusest.⁴¹³ BES art. 623 kohaselt defineeriti valdust üldiselt kui igasugust mõnele õigusele vastavat tegelikku võimu, kusjuures art. 624 kohaselt

⁴¹⁰ Eelkõige valduse mitmetasandilisust (otsene ja kaudne valdus) ning ka valduse päritavust peetakse germaani õiguse peamisteks mõjudeks BGB regulatsioonile, mida teistes Euroopa õiguskordades vähemalt samasugusel kujul ei tunta, v.a neis riikides, mis on oma õigussüsteemi kujundamisel Saksa õigusest eeskujul võtnud. Müller, Th., *Besitzschutz in Europa: eine rechtsvergleichende Untersuchung über den zivilrechtlichen Schutz der tatsächlichen Sachherrschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck 2010, lk 39–42, 72–74, 94–96, 211; PEL/*Lurger, Faber*, Acq. Own., Ch I, Art VIII.-1:205, lk 338.

⁴¹¹ Vrdl põhjalikult Hartung lk 93 jj; lk 106 jj. Ernst nimetab BGB lahendust koguni hädalahenduseks, millega hädapärast suudeti ühildada vastandlikud eesmärgiasetused, kuid mille alusena ei eksisteeri terviklikult läbitöötatud kontseptsiooni. Vt Ernst, W., *Eigenbesitz und Mobiliarerwerb*. Tübingen: Mohr 1992, lk 3 jj.

⁴¹² Vrdl Hartung, lk 107–108.

⁴¹³ Kehtinud normide arhailisusele viitas oma 1932.a kirjatöös V. Sinaiskis, märkides, et kui roomlaste jaoks Roomas kasutamiseks loodud õigus on kõikjal juba ammu käibelt kadunud, siis üksnes Lätis ja Eestis seda veel „kangelaslikult” kohaldatakse ning sealgi hoiavad normistikku piltlikult öeldes koos vaid „tunnivitsad”. Viidatud teoses: Rozenfelds, J., *The Concept and Content of property Rights*. Scientific Papers, University of Latvia, Law. Vol 719, 2007. Lk 19–36, lk 23.

võisid valduse esemeks olla nii kehalised kui mittekehalised esemed (asjad ning ka õigused). Asjade puhul kehtis eraldi kitsam valduse mõiste (art. 625), mille kohaselt valdus õiguslikus tähenduses omistati üksnes asja omanikule seostatuna tahtega asja omanikuna vallata ja käsutada. Seevastu õigussuhte alusel asja üle tegeliku võimu teostajat, kes tunnustas asja omanikuna teist isikut, ei loetud valdajaks, vaid üksnes asja enese käes pidajaks (*Inhaber*) ning teise isiku valduse esindajaks (art. 627).

Tsiviilseadustiku 1940. a eelnõuga kavandati valduse mõistet ühtlustada ning üldistada, millega valduse mõiste oleks lähenenud BGB-s juba alates 1900. aastast omaksvõetule. BES-is tunnustatud õiguste valdus pidi TsSE § 882 kohaselt säilima üksnes niivõrd, kuivõrd tegemist oli realservituudist tulenevate õiguste tegeliku teostamisega; ülejäänud osas käsitleti üksnes valdust asjadele kui kehalistele esemetele. Olulise muudatusena kavandati ka loobumist „valduse” ja „enda käes hoidmise” eristamisest, viies mõlemad ühtviisi valduse mõiste alla ning lugedes seega ka võõra asja suhtes tegeliku võimu teostaja selle asja valdajaks. Sellega kaasnenuks valduse jaotus otseseks ja kaudseks valduseks (TsSE § 884). Põhjendusena toodi ka TsSE eelnõu puhul vajadust laiendada valduse kaitse abinõusid kõigile isikutele, kes asja suhtes faktilist võimu teostavad.⁴¹⁴ Kuna aga TsSE tegelikkuses kehtima ei hakanud, jäi kuni nõukogude õigusaktide kehtestamiseni 1. jaanuaril 1941.a Eesti alal sisuliselt kehtima BES-i lähenemine.

Eestis alates 1965. a 1. jaanuarist kehtestatud ENSV tsiviilkoodeksis valdust iseseisva instituudina ei tuntud ega käsitletud ka selle mõistet.⁴¹⁵ TsK ei näinud ette valduse kui faktilise olukorra kaitse abinõusid ega sätestanud asja valduse üleandmist omandi ülemineku kohustusliku eeldusena. Sellega seoses ei tuntud ka valduse jaotust otseseks ja kaudseks valduseks. Omandiõiguse tekkimisel omas tähendust küll asjade üleandmine (TsK §§ 138 ja 139), kuid sellest ei ole tuletav valduse enda mõiste.

1993.a 1. detsembril jõustunud AÕS valduse regulatsiooni puhul (§§ 32–35) olid peamiseks eeskujuks 1940.a TsSE asjaomased sätted. AÕS § 32 kohaselt määratletakse valdust tegeliku võimuna asja üle, sätestatud on nii otsese ja kaudse valduse kui valduse teenija instituut (§ 33). AÕS § 38 sätestab valduse omandamise erilaadse viisina ka pärija valduse. Seega on Eesti kehtivas õiguses olemas needsamad tunnused, mis erialakirjanduse kohaselt muudavad Saksa õiguse ülejäänud Euroopa õiguskordade kontekstis eripäraseks.

⁴¹⁴ Uluots, J. (koost), Seletuskiri Tsiviilseadustiku 1935. a eelnõu nelja esimese raamatu juurde. Tartu 1936, lk 76–77.

⁴¹⁵ Vt ka Kõve, V., Valdus. Juridica 1993 nr IV, lk 73. Sarnane olukord valitses nt ka Läti õiguses, kus enne Tsiviilseadustiku taaskehtestamist kehtis ENSV TsK-ga sarnane Läti NSV Tsiviilkoodeks. Rozenfelds, lk 19, 22.

3.1.3. Valdussuhete õigusliku reguleerimise eesmärgid ja seosed valduse mõistega

Eelnenud käsitlusest valduse mõiste ajaloolise kujunemise kohta ilmnes, et põhimõtteliselt alles BGB väljatöötamise käigus 19. saj. lõpus koondati ühtse nimetaja „valdus” alla seni erinevaid eesmäärke ja huve teeninud mõisted (*possessio* ja *detentio*).⁴¹⁶ Valduse mõiste laiendamine võeti ette eesmärgiga parandada valduse kaitse abinõude kättesaadavust põhimõtteliselt kõigile isikutele, kes asja üle tegelikku võimu teostavad. Valduse kui faktiliselt mõistetud olukorra (*status quo*) säilimise tagamine vastavatele abinõudele tuginemise kaudu ongi üks kahest peamisest eesmärgist, mida valduse eraõigusliku reguleerimisega silmas on peetud. Kõnealust eesmärki tuntakse ka kui valduse nn kaitsefunktsiooni. Selle põhisisuks on valduse õigusliku tunnustamise kaudu loodav õigusrahu, mis tagab üksikisikule kindlustunde selles, et tal ei tule taluda teiste isikute poolseid omavalitsilisi sekkumisi tema tegeliku võimu piirkonnas.⁴¹⁷

Teiseks valduse regulatsiooni keskseks eesmärgiks on luua õiguslik taust esemete kuuluvuse määratlemisele ning nende kindlale isikule omistamisele. Valduse instituut on siin kasutusel n-ö õigustehnilise instrumendina. See on seotud peamiselt vallasasjade suhtes tekkida võivate asjaõigustega, milleks on omand ja piiratud asjaõigused vallasasjadele. Täpsemalt on teatavatele kriteeriumidele vastava valduse olemasolu või selle saamine õiguslikuks eelduseks, milleta asjaõigused vallasasjadele, sh vallasomand, tekkida saavad. Määravaks võib olla kas ainuüksi valduse omandamise fakt (nii on see põhimõtteliselt vallasomandi üleandmisel tehinguga ühelt isikult teisele vastavalt AÕS §-dele 92-94) või kindlatele tunnustele vastava valdusolukorra teatav ajaline kestus (nii nt vallasomandi tekkimisel igamise teel vastavalt AÕS §-dele 110 jj). Valdus on ka vallasasja heauskse omandamise (AÕS § 95) ja loodusviljade omandamise (AÕS § 115) eelduseks, samuti loob ta vallasasja valdaja kasuks omandi eelduse (AÕS § 90). Samuti on valdusele omistatav teatav säilitusfunktsioon ka mitmesuguste võlaõiguslike suhete puhul (AÕS § 83 lg 2, VÕS § 291). Siin nimetatud juhtudel valdusele omistatavat eesmärki on erialakirjanduses nimetatud ka signaal- ja kontinuiteedifunktsioonideks, kuid eelnimetatutele on oma sisult lähedane ka asjaõigustele omane publitsiteedifunktsioon.⁴¹⁸

Nimetatud eesmärkide ühendamise seadusandlikul tasandil ühtse määratluse alla on kaasa toonud raskused valduse kõikehõlmava mõiste sõnastamisel. Sea-

⁴¹⁶ Lisaks tunti germaani õiguses omapärast *Gewere* instituuti, mis hõlmas nii omandi kui valduse elemente. Ka *gewere* võis olla mitmeastmeline, kuuludes nt üheaegselt nii asja omanikule kui rentnikule. Seega saab keskaegset *gewere* instituuti pidada osalt ka eelkäijaks hilisemale valduse jaotamisele otseseks ja kaudseks valduseks. Vrdl Michaels, lk 208; Wilhelm, J., äärenr 437 (lk 211–212).

⁴¹⁷ Staudinger/Eckpfeiler (2011) – Klinck, V (Besitz) I äärenr 1–2 (lk 1069–1070); MüKo-Joost (2009), eelmärkused BGB § 854 juurde IV äärenr 12; Gerhardt, W., *Mobiliarsachenrecht. Besitz – Eigentum – Pfandrecht*. 4. Aufl., C.H. Beck: München, 1995, § 3 3 a) (lk 16); sarnaselt Pärna, AÕS § 32 komm 3 (lk 42).

⁴¹⁸ MüKo-Joost (2009), eelmärkused BGB § 854 juurde IV äärenr 13; Gerhardt, § 3 3 b) lk 16–17; sarnaselt Pärna, AÕS § 32 komm 3 (lk 42).

duse regulatsioon ja seaduspositivistlik valduse definitsioon rajanevad nimelt loogikal, mille kohaselt valduses tuleb näha peamiselt valduse kaitse eelduseks olevat asjaolu.⁴¹⁹ Teisiti sõnastades on valduse mõiste alla hõlmatud kõik need eluliste asjaolude koosseisud, mille kaitsmise võimaldamist valduskaitseks ettenähtud abinõude kaudu pidas seadusandja vajalikuks ja põhjendatuks. Nende hulka on lülitatud ka niisuguseid elulisi olukordi, mille puhul ei ole mõistlikul üldistusastmel võimalik sõnastada ülejäänutega kokkulangevaid tunnuseid.⁴²⁰

Valduse kaitset võimaldab seadus nimelt järgmistes olukordades:

- 1) eksisteeriv tegelik otsene võim asja üle, kus valdaja ise seda võimu vahetult teostab (AÕS § 32 ja § 36 lg 1; eeskuju BGB § 854 lg 1),
- 2) alluvussuhte kaudu vahendatud tegelik võim asja üle, kus valdajaks loetav isik on õigustatud andma teisele isikule (valduse teenijale) korraldusi asjaga ümberkäimise kohta (AÕS § 33 lg 3; eeskujuks BGB § 855),
- 3) olemasolev võimalus või väljavaade asuda tulevikus asja üle tegelikku võimu teostama ilma, et valduskaitse õiguse tekkimise hetkeks peaks valdajana käsitatav isik olema asunud seda võimalust realiseerima, (AÕS § 36 lg 2 ja § 39 lg 2; eeskujuks BGB § 854 lg 2 ja § 856 lg 2),
- 4) õigussuhe asja üle tegelikku vahetut võimu omava isikuga (AÕS § 33 lg 2, eeskujuks BGB § 868); ning lõpuks ka
- 5) isikust lahutatud õiguspositsioon ilma igasuguse konkreetse seoseta asja suhtes (AÕS § 38, eeskujuks BGB § 857).⁴²¹

Toodud loetelust nähtub, et sisulisi ühiseid tunnuseid on nende koosseisude puhul tõepoolest võimatu sõnastada. See viib omakorda küsimuseni, missugust tähendust tuleks omistada seaduses sätestatud valduse määratlusele. Eesti kehtivas õiguses sätestab AÕS § 32 valduse legaaldefinitsiooni sõnastuses, mille kohaselt valdus on tegelik võim asja üle. Tuleb märkida, et teatud ulatuses eristub AÕS § 32 selle määratlusega oma peamistest eeskujudest (BGB, ZGB, TsSE), mis ei püüa valdust seadus teksti tasandil ammendavalt defineerida, ehkki üldjoontes lähtutakse siiski samast valduse tegeliku võimu põhisest põhimõistest.⁴²² On iseloomulik, et just väljaspool possessoorse valduskaitse eesmäärke – näiteks vallasomandi tekkimise eeldusena – eeldab valduse eelduste ja tähenduse üle otsustamine sageli väärtuspõhiste hinnangute andmist, mille puhul üksnes vahetu tegeliku võimu kriteerium osutuks ebapiisavaks.⁴²³

⁴¹⁹ MüKo-Joost (2009), eelmärkused BGB § 854 kohta, äärenr 2 lk 12, viitega BGB eelnõu materjalidele (Mugdan III S. 502).

⁴²⁰ MüKo-Joost (2009), BGB § 854 komm (eelmärkused), äärenr 2.

⁴²¹ MüKo-Joost (2009), BGB § 854 komm (eelmärkused), äärenr 2.

⁴²² Vrdl MüKo-Joost (2009), eelmärkused § 854 juurde, äärenr 6, lk 13, koos täiendava käsitlusega valdusemõiste eri tahkudest Saksa õiguses. BGB § 854 I on sõnastatud valduse omandamise kaudu: asja valdus omandatakse asja üle tegeliku võimu saamisega (sellele vastab omakorda AÕS § 36 lg 1). Šveitsi ZGB art. 919 lg 1 piirdub seaduse teksti tasandil valdaja määratlemisega, mille kohaselt valdajaks on isik, kellele kuulub tegelik võim asja üle. Samasugust valdaja määratlust sisaldab lisaks ka AÕS § 33 lg 1.

⁴²³ MüKo-Joost, BGB (2009) § 854 komm (eelmärkused), äärenr 13.

3.1.4. Tegelik võim valduse tunnusena

3.1.4.1. Tegelik võimu tähendus valduse mõiste sisustamisel

Järgnevalt uuritakse, mida tuleb tegeliku võimuna valduse käsitluse kontekstis mõista, et seejärel välja selgitada, mil määral see valduse eri vormide puhul tuvastatav on. See annab omakorda võimaluse teha järeldusi valduse tegeliku võimuna defineerimise asjakohasuse kohta.

Tegeliku võimuna mõistetakse puhtfaktilist ning konkreetse asjaga seostatavate õiguste kuuluvusest sõltumatut võimalust asja mõjutada ja välistada asjalt teiste isikute mõjuavaldusi.⁴²⁴ Tegelik võimu niisugune määratlus on seostatav omandi kui ulatuslikema asja suhtes eksisteerida võiva õigusliku võimu sisuga. Nimelt kehtib vallasasjade puhul eeldus, et asja valdaja on ühtlasi asja omanik.⁴²⁵ Kõnealune eeldus aga väljendab ühtlasi eeldust, et tegelik võimuseos vastab ka õiguslikule olukorrale.⁴²⁶ Valduse mõiste on seega kaudselt tuletatav omandi mõistest, mis võimaldab omanikul asjaga oma soovi kohaselt ümber käia ning keelata teistel isikutel asjale mistahes mõju avaldamine.⁴²⁷

Õigusajalooliselt ei ole tegeliku võimu kriteerium valduse mõiste sisustamisel mänginud sugugi peamist, vaid pigem abistavat ja täiendavat rolli.⁴²⁸ Nii võrd kuivõrd rooma õiguse eri perioodidel kehtinud õiguse kohaselt tegelikku võimu valduse (*possessio*) tunnusena üldse käsitati, ei olnud see kunagi ainupii-sav, vaid sellele pidi kindlasti lisanduma ka *animus domini*.⁴²⁹ Germaani õiguses täitis *possessio*'le omistatud funktsioone *gewere*, mis iseenesest ei eeldanud asja üle faktilise võimu olemasolu vaid pigem asjast varalise kasu saamist, s.o peamiselt majanduslikku võimu.⁴³⁰ Hiliskeskajast alates rooma õiguse retsept-siooni käigus väljakujunenud *ius commune* säilitas endas nii vana-rooma, kesk-aegse kui ka germaani õiguse mõjusid ja ka siin ei pääsenud mõjule arusaam, nagu tuleks valduse määrava tunnusena näha tegelikku võimu. 19. sajandi algul levinud F.C. von Savigny ja tema nn ajaloolise koolkonna käsitluste kohaselt

⁴²⁴ Nii ka Pärna, AÕS § 32 komm p 6, lk 43; sarnaselt Erman-Lorenz, eelmärkused BGB § 854 juurde äärenr 1 (lk 3191).

⁴²⁵ Eesti õiguses AÕS § 90, Saksa õiguses BGB § 1006. Selle eelduse alged pärinevad Rooma õigusest, mille eeskujul ka BES § 625 sätestas, et asjade valdus on omandiõigusele vastav tegelik võim asjade üle ning valdusega on tegemist, kui keegi hoiab (kehalist) eset oma täie võimu all tahtega käsutada selle üle kui omanik. Seevastu ei loetud BES § 626 kohaselt valdajaks (*Besitzer*) isikut, kelle tegeliku võimu all asi küll oli, kuid kes tunnustas asja omanikuna teist isikut ning kellele kuulus ka õigus asja enda käes hoida – see isik oli üksnes asja enda käes pidaja (*Inhaber*).

⁴²⁶ Müller (1993) äärenr 74 (lk 29).

⁴²⁷ AÕS § 68 lg 1 kohaselt on omanikul õigus asja vallata, kasutada ja käsutada ning nõuda kõigilt teistelt isikutelt nende õiguste rikkumise vältimist ja rikkumise tagajärgede kõrvaldamist. Siit on ühtlasi tuletatav, et põhimõtteliselt määrab omanik (omaniku poolt valitud viis või viisid asja valdamiseks, kasutamiseks ja käsutamiseks) ära ka selle, missugune teiste isikute käitumine tema õigusi rikub.

⁴²⁸ Põhjaliku õigusajaloolise ülevaate esitab Hartung, lk 81 – 125.

⁴²⁹ Hartung, lk 83.

⁴³⁰ Hartung, lk 87.

eeldas valdus piiramatu füüsilise võimu teadvustamisest tulenevat võimalust asja vahetult mõjutada, millega ühtlasi kaasneb tahe valitseda asja üle nii nagu omanik (*animus domini* või *animus sibi habendi*).⁴³¹ Ka selle käsitluse kohaselt ei ole valdus samastatav faktilise võimuga ning olulisel kohal on asjasse omanikuna suhtumine. Järgnenud kodifikatsioonideajastul rõhutati valduse põhitunnustena ühest küljest küll tegelikku võimu, teisalt aga säilis valduse mõiste olemusliku elemendina ka omavaldustahe. Lisaks tegid olulisemad nn uusaja loomuõiguse vaimu kandvad kodifikatsioonid⁴³² tegeliku võimu reeglist ulatuslikke erandeid, tunnustades muuhulgas nii kaudse valduse õiguskujundit kui ka valduse omandamise võimalust esindaja vahendusel.⁴³³

Valduse mõiste arenguloo keerukust silmas pidades ei ole üllatav, et asja faktilise mõjutamise võimalusel põhinev määratlus ei ole kõikehõlmav ega üheselt mõistetav. Õiguskord tunnustab valdusena ka teatud olukordi, kus isikul tegelik faktiline võim asja üle puudub: nii loetakse valduseks õigussuhtel põhinevat „vahendatud” võimu asja üle⁴³⁴; samuti AÕS § 39 lg 2, mille kohaselt valdust ei loeta katkenuks ega lõppenuks, kui takistus või katkestus tegeliku võimu teostamisel on „mööduv” – ehkki faktiliselt ei pruugi takistuse või katkestuse ajal tegelik võim säilida; lõpuks ka pärijale omistatav valdus ilma iga-suguse tegeliku võimuta (AÕS § 38). Teisalt aga jäetakse valduse mõiste alt välja osa olukordi, kus niisugune tegelik võim eksisteerib.⁴³⁵ Seega ei ole valduse mõiste üheselt määratletav ning lisaks faktilisele olustikule omandavad selle kindlakstegemisel siiski tähenduse ka isikute vahelised õigussuhted.

3.1.4.2. Tegeliku võimu välised elemendid

Suur osa õigusteaduslikust kirjandusest peab „tegelikku võimu asja suhtes” elementaarmõisteks ehk algmõisteks, mida seadusega ei ole täpsemini võimalik lahti kirjutada. Mõeldav ei ole paika panna ammendavat loetelu sellele omastest tunnustest.⁴³⁶ Selle asemel nimetavad eri autorid mitmesuguseid iseloomulikke elemente, mis käibearusaama kohaselt on tegeliku võimuna mõistetud valdusele omased. Selles tähenduses valduse puhul peaksid olema eristatavad kõik või vähemalt kaalukas enamus alljärgnevalt nimetatud tunnustest, s.o piisav ei ole üksnes ühe või mõne üksiku tunnuse esinemine.

⁴³¹ Hartung, lk 90–91 koos täiendavate viidetega.

⁴³² Saksa õigusruumis olulisimad: Preisi üldine maaõigus 1794. aastast, Saksi Kuningriigi 1863. a tsiviilseadustik ning Baieri Kuningriigi tsiviilseadustiku 1861. a ja 1864. a eelnõud.

⁴³³ Hartung lk 91–93 koos täiendavate viidetega.

⁴³⁴ Kaudne valdus – AÕS § 33 lg 2, vt lähemalt alapt 3.1.5.2.

⁴³⁵ Valdajaks ei loeta nn valduse teenijat (AÕS § 33 lg 3), kes teostab tegelikku võimu asja üle teise isiku korralduste kohaselt tema majapidamises või ettevõttes.

⁴³⁶ Hartung, lk 125, ka Kegel, G., Von wilden Tieren, zerstreuten Leuten und versunkenen Schiffen. Zum Verhältnis von Besitz und Eigentum beweglicher Sachen. Teoses: Ficker, H.C (Hrsg.), Festschrift für E. von Caemmerer zum 70. Geburtstag, lk 149 – 178. Tübingen: Mohr 1978, lk 150 koos täiendavate viidetega.

Esmaseks tegelikku võimu väljendavaks tunnuselemendiks peetakse teatavat ruumilist seost valdaja isiku ning asja vahel,⁴³⁷ mis üldiselt mõistetuna tähendab ruumilist lähedust või asja soovikohast kättesaadavust valdajale. Asjaomane ruumiline seos loob ühtlasi valdajale väljundi asja oma soovi kohaselt mõjutada, nt seda kasutada.

Teiseks rõhutatakse lisaks teatavapiirilisele ruumilisele seosele ka valdaja võimalust välistada teiste isikute mõju asjale,⁴³⁸ mis omakorda on võrdelises sõltuvuses valdajal endal asja suhtes olemasoleva ruumilise seose intensiivsusest. Nt kui asi asub lukustatud ruumis, millele ligipääs on üksnes valdajal, on teiste isikute poolne asja mõjutamine põhimõtteliselt välistatud. Asja paiknemise korral ka teistele isikutele kättesaadavas kohas aga piisabki üksnes võimalusest kaitsta asja teiste isikute poolsete mõjutuste eest, kuid vastavate võimaluste teostamine (nt pidev asja vahetus läheduses viibimine vm kaitseabinõude rakendamine) ei ole iseenesest siiski isiku valdajaks lugemise eelduseks.

Kolmandana tuuakse valduse kui tegeliku võimu olemasolu välise tunnusena kirjanduses esile ka teatud ajalist püsivust (s.o tegeliku võimuseose mitte üksnes ajutist või väga lühiajalist kestust)⁴³⁹, ehkki mingeid üldistatud orientiire niisuguse vajaliku kestuse kohta välja tuua ei ole võimalik. Kõnealune ajalise kestuse kriteerium on väljendatud AÕS § 39 lõikes 2, mille kohaselt ei lõpetata valdust mööduv takistus või katkestus tegeliku võimu teostamisel. Seega ei muutu automaatselt valdajaks isik, kes haarab oma kätte teise isiku eseme, sellega mõne minuti vältel tutvub ja selle siis endisele kohale tagasi asetab.

Neljanda valduse tunnuselemendina mainitakse erialakirjanduses sageli valdaja tegeliku võimu äratuntavust kolmandatele isikutele. Äratuntavust või väljapoole nähtavust peetakse selles kontekstis ühtviisi omaseks nii asjaõigustele kui ka faktilise võimu suhetele.⁴⁴⁰ Seejuures ei tule eeldada, et äratuntav peaks olema konkreetse valdaja isik, vaid üksnes asjaolu, et asi on allutatud mõne isiku tegelikule võimule.⁴⁴¹ Õigupoolest ongi asjaõigussuhetele juba olemuslikult omane nende avaldumine mingil viisil ka väljapoole suunatuna. Teatud ulatuses on äratuntavuse ehk nähtavaloleku kriteerium siiski samastatav ka valduse „tegelikkusega”, s.o faktilistele oludele vastavusega. Kui isiku võim asja üle on „tegelik”, siis on see ka kolmandatele isikutele põhimõtteliselt äratuntav.

⁴³⁷ Baur/Stürner, § 7 B II äärenr 6 (lk 58); samuti Pärna, AÕS § 32 komm, p 6, lk 43. Müller seevastu ruumilise seose olemasolu tegeliku võimu kindlakstegemise seisukohalt oluliseks ei pea, vrdl Müller (1993) äärenr 82 (lk 31). Ülevahtlikult Hartung, lk 126.

⁴³⁸ Westermann H. P., BGB-Sachenrecht. 11. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller, 2005, § 2 I äärenr 25 (lk 17); Erman-Lorenz, BGB § 854 komm I 1, äärenr 2 (lk 3192), ka Pärna, AÕS § 32 komm 6, lk 43.

⁴³⁹ Müller (1993) äärenr 84 (viidetega Saksa kohtupraktikale); Baur/Stürner, § 7 B II äärenr 7 (lk 59) koos täiendavate viidetega; Hartung lk 126–127; ka Pärna § 32 komm 6 lk 43. Vastupidisel seisukohal aga Wieling, kelle arvates ei oma valduse kestus tähtsust ning valdusena võib olla kvalifitseeritav ka väga lühiajaline kokkupuude asjaga, määrav on seejuures üksnes isiku huvide kaitsmisväärilisus. Wieling (2007), § 4 I 1 a lk 50.

⁴⁴⁰ Vrdl Müller (1993) äärenr 82–83 (lk 31–32), sarnaselt Pärna, AÕS § 32 komm, p 6, lk 43–44.

⁴⁴¹ Westermann/Gursky/Eickmann (2011), § 8 III (lk 94).

Seega ei anna äratuntavuse kriteerium mingeid sisulisi lisapidepunkte valduse olemasolu tuvastamiseks. Äratuntavus kujutab endast niisiis pigem valdusega kaasnevat tagajärge kui eeldust.

Kõik eelnimetatud tegeliku võimu tunnused on siiski kaudse iseloomuga ega ole üheselt sisustatavad.⁴⁴² Valdusele omast ruumilist seost ei ole keeruline tuvastada isiku riiete taskus või eluruumis asetsevate esemete puhul, kuid samas tunnustatakse piisava ruumilise seose olemasolu ka nt sõiduauto suhtes, mis on pargitud valdaja elukohast mitme kilomeetri kaugusele üldkasutatava tänava äärde. Sama näite puhul võib hinnata teiste isikute poolsete mõjutuste välistamise või tõrjumise võimalust (pargitud auto puhul võib selle võimaluse kasuks rääkida autouste lukustus ja valvesignalisatsiooni sisselülitatus, kuid ka nende puudumine ei anna automaatselt alust järelduseks, nagu oleks omanik auto suhtes valduse kaotanud). Teise isiku asja oma kätte haaramine loetud minutiteks ilmselt valdussuhteid ei mõjuta, kuid kui võõras asi jäetakse endale tundideks või koguni päevadeks, muutub vaieldavaks, kas niisugune katkestus on ajutine või missugusest hetkest alates on põhjust katkestust lugeda juba püsivaks. Äratuntavuse kriteeriumi on teatud piires mõeldav hinnata nn objektiivse vaatleja pilgu läbi, kuid lõppkokkuvõttes vajab ka see kõrvaline vaatleja orientiire, millest oma hinnangutes juhinduda.

Seni on sisuliselt ainsaks ja üldtunnustatud orientiiriks valduse kindlale isikule omistamise puhul nn käibearvamus ehk käibearusaam (tavaarusaam).⁴⁴³ Käibearvamusele tuginemine valduse kindlakstegemise alusena võib tuleneda vahetult seadusest.⁴⁴⁴ See eeldab igal üksikjuhul kaalutlemist ja seisukohavõttu vastavalt konkreetsetele asjaoludele.

Teisalt ei ole ka käibearusaam kaugeltki üheselt määratletav kriteerium. Eesti õigusteaduslikus diskursuses nagu ka kohtupraktikas puuduvad senini lähemad käsitlused selle kohta, mida üldse tuleks käibe- või tavaarusaama all mõista või kuidas selle sisu hinnata. Saksamaa kohtupraktikas omaksvõetud seisukoha järgi kujutab käibearusaam (*Verkehrsanschauung*) endast üldistavat hinnangut kõigile asjaomase juhtumi asjaoludele kooskõlas igapäevaelu aru-

⁴⁴² Vrdl kriitilisi seisukohti ka: Hartung, lk 126 jj.

⁴⁴³ Vrdl Hartung lk 126, täiendavate viidetega; samuti Erman-Lorenz BGB § 854 komm I 1 äärenr 2 (lk 3192); Baur/Stürner § 7 B II äärenr 5 (lk 58); põhjalikult ka Müller (1993) äärenr 76–80 (lk 30–31).

⁴⁴⁴ Kuni 30. juunini 2002.a kehtinud redaktsioonis nägi AÕS § 36 lg 3 sõnaselgelt ette, et seda, kas isik on saanud asja üle tegeliku võimu, otsustatakse asjaolude alusel. Edaspidi sellest sättest loobuti kui enesestmõistetavusest. Sarnane säte sisaldus TsSE § 887 3. lõikes. Seda küsimust käsitles Riigikohus ka oma otsuses nr 3-2-1-160-01, kus vaidluse all oli korteri kui vallasasja valdus. Riigikohus märkis, et isikut ei saa pidada korteri otseseks valdajaks ainuüksi seetõttu, et ka temal olid korteri võtmed, et korteris olid tema asjad, ta ei andnud üürniku kasutusse keldriboksi, korteri aadressile tuli tema post ning ta tasus korteri haldus- ja kommunaalkulud. Valduse üle otsustamisel tuli lähtuda tegelikust võimust korteri üle „vastavalt asjaoludele”.

saamadega.⁴⁴⁵ Ka niisugune selgitus ei aita aga oluliselt kaugemale. Nii on erialakirjanduses kõlanud hulgaliselt kriitilisi seisukohti käibearvamusele valduse kui faktilise olukorra esinemise puhul otsustava tähenduse omistamise teemal. Märgitakse, et ehkki lähtekohaks on faktilise olukorra väljaselgitamine, eeldab käibearusaam tegelikkuses sotsiaalsetel ning elulistel asjaoludel põhinevate hinnangute andmist.⁴⁴⁶ Käibearusaama on nimetatud ka ohtlikuks „tühi-mõisteks”: kuivõrd n-ö keskmine inimene valduse õiguslikke eeldusi ei tunne ega suuda nende olemasolu üle – eriti piiripealsetes ning ebatüüpilistes olukordades – ka otsustada, on käibearvamus valdussuhete kindlakstegemise kriteeriumina tegelikult sisutu ja kasutu.⁴⁴⁷ Ohtlikkust võib näha eeskätt selles, et ainuüksi käibearusaamale tuginemine võib luua kiusatuse jätta valduse õiguslikud (s.o seadusest tulenevad) eeldused üldse tähelepanuta.⁴⁴⁸

Valduse mõiste puhul tuleb siiski tõdeda, et ka seadus ise mingeid üheselt sisustavaid tunnuseid ei sätesta. Veelgi enam, defineerides küll valdust tegeliku võimuna asja üle, teeb seadus ise sellest määratlusest erinevate valduskoosseisude puhul kaugeleminevaid erandeid. Kui konkreetse isiku tegelik võim ei ole ruumilise seose kaudu ega muul viisil faktiliselt äratuntav (nt metsas äravedamiseks valmis laotud palgivirn ning kaupluse ette ootele jäetud jalgratas), on omakorda üksnes tavaarusaamast juhindudes võimalik jõuda selgusele, et esemed ei ole peremehetud ning möödaminejatel tuleb vaatamata sellise võimaluse faktilisele olemasolule hoiduda neid mõjutamast või rikkumast Teisisõnu võivad lisaks materiaalsele takistusele (nt palgivirna okastraadiga piiramine, jalgratta lukustamine) teiste isikute mõju välistava abinõuna toimida ka ühiskondlikud tabud, mis kohustavad austama teiste isikute (oletatavaid) õigusi.⁴⁴⁹ Kuna üldsusel tuleb valdaja õigusliku positsiooniga arvestada, on otstarbekas lasta üldsusel endal ka otsustada kriteeriumide üle, millest lähtudes valdusolukorda hinnatakse.⁴⁵⁰

Väitekirja autor on samuti seisukohal, et paremat lahendust kui valduse olemasolu hindamine käibearusaamast lähtudes ei ole sisuliselt võimalik leida. Niivõrd kuivõrd valduse olemasolu käsitatakse faktilise olukorrana, ongi põhjendatud võtta aluseks tegelikud asjaolud. Teisalt, niivõrd kuivõrd valduse olemasolu tuvastamine sõltub isikute vahelistest õigussuhetest, tuleb lähtuda neist suhetest. Paratamatult säilib seejuures hinnanguline subsumeerimisruum, mis on omane õiguse kohaldamisele üleüldiselt. Valduse kindlakstegemise eeldusi ei ole võimalik konkretiseerida kindlate ja üheselt hinnatavate kriteeriumide abil

⁴⁴⁵ Nii Saksamaa Liidu Ülemkohus oma otsustes BGH DB 1971, 40 (11.11.1970, VIII ZR 41/69); BGHZ 101, 186 (188) = NJW 1987, 2812; ka Lepsius, O., Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht. Tübingen: Mohr Siebeck 2002, lk 208.

⁴⁴⁶ Lepsius, lk 208.

⁴⁴⁷ MüKo-Joost (2009), § 854 komm III, äärenr 4, lk 19–20; Hartung, lk 128; G. Kegel püstib küsimuse, kuidas peaks tavainimene suutma valduse eelduste üle paremini otsustada kui jurist. Kegel (1978), lk 150.

⁴⁴⁸ Sealsamas (MüKo-Joost (2009), § 854 komm III, äärenr 4, lk 20)

⁴⁴⁹ Sarnaselt: Müller (1993) äärenr 76–80 (lk 30–31).

⁴⁵⁰ Westermann/Gursky/Eickmann (2011), § 8 nr 4 äärenr 2 (lk 90).

nagu nt valdajal tema valduses olevaks loetava asjaga vahetu füüsilise kokkupuute nõue, ilma, et tekiks vajadus sätestada omakorda eraldi reegleid niisugusteks juhtumiteks, mis vastava nõudega hõlmatud ei ole. Käibearusaamast lähtumine võimaldab piisava paindlikkusega tagada õiguskorras tähelepanu väärivate huvide kaitse.

3.1.4.3. Valdamistahe (valdustahe) kui tegeliku võimuna mõistetud valduse tunnuselement

Mõnevõrra lahknevaid seisukohti esineb erialakirjanduses küsimuses, kas valduse kui loodava või juba eksisteeriva faktilise võimuseisundi tunnuselementina tuleb eeldada ka teatava nn valdustahte olemasolu ning missugustele tunnustele see peab vastama. Valdustahe eristub eelkäsitletud valduse välistest tunnustest sellega, et viitab isiku subjektiivsele suhtumisele asjasse, mis ei pruugi olla kolmandatele isikutele äratuntav. Valdustahe väärib käsitlust ka seoses käesoleva väitekirja peamise suunitlusega – uurida, missugust tähendust omab isikute tahe vallasomandi üleandmise iga elemendi puhul ning kas selle tahte alusel on vallasomandi üleandmisele suunatud suhteid võimalik poolte äranägemise kohaselt kujundada.

Valduse kui sajanditepikkuse kujunemislooga õiguse instituudi puhul on üksnes ootuspärane, et ka nn valdustahte (*animus possidendi*) mõiste pärineb algsel kujul Rooma õigusest, mille kohaselt valdus koosnes tegelikust võimust asja suhtes (*corpus*) ning valdaja loomulikust tahtest (*animus*) asja üle faktiliselt valitseda. Nii eristas F.C. von Savigny originaarset ja tuletatud valdust: kui esimese puhul pidi *detentio*’le (asja enda käes pidamisele) lisanduma *animus domini* (s.o tahe vallata asja kui enda oma ehk kui endale kuuluvat), siis teise korral seisnes valduse saamine selles, et asja senine valdaja (omanik) andis uuele valdajale üle oma *ius possidendi*, andmata seejuures üle omandit, ning saaja võttis selle üle tahtega saada asja valdajaks sellisel tuletatud viisil. Just tuletatud valduse puhul kasutas Savigny *animus possidendi* mõistet.⁴⁵¹ On ilmne, et valdustahte eeldamine kandus edasi ka hilisematesse seadusetekstidesse ning õiguslikesse arusaamadesse ka neil juhtudel, kus seadus ise niisugust eeldust ei maini.

Seaduse tekst (AÕS § 32, sellele sarnaselt ka BGB § 854 I) määratleb valdust üksnes tegeliku võimuna, mainimata subjektiivset elementi valdusele suunatud tahte näol. Siiski on raske ümber lükata erialakirjanduses valitsevat seisukohta, et valdus kui mitmesuguseid õiguslikke tagajärgi kaasatööv tegelik võim ei ole ilma sellele suunatud tahteta mõeldav.⁴⁵² Kuna tegelik võim eeldab asja oma tahtele allutamist, ei saa ilma vastava tahteta eksisteerida ka tegelikku

⁴⁵¹ Von Savigny, Fr.C., Das Recht des Besitzes: Eine civilistische Abhandlung. 3. Aufl. Gießen: Heyer 1818, lk 105–107, 237, 276.

⁴⁵² Valitsev arvamus: Baur/Stürmer § 7 B II 2a (äärenr 15 jj), lk 60 jj, Erman-Lorenz, BGB § 854 II 1, äärenr 10 (lk 3193-3194), MüKo-Joost (2009), § 854 3, äärenr 8–10, lk 21, ka Pärna, AÕS § 32 komm 6, lk 44.

võimu, s.o valdust.⁴⁵³ Siit nähtuvalt aga ei ole valdustahe samastatav tehingute tegemisele suunatud ja tahteavaldustes väljenduva tahtega. Tegemist on nn üldise ehk loomuliku tahtega, mis ei ole õiguslikult kvalifitseeritav ning mille puhul seetõttu ei eeldata ka tehingute tegemiseks vajalike eelduste (muuhulgas piisava teovõime) olemasolu.⁴⁵⁴

Vähemal määral leiab kaasajal eraldi väljatoomist seisukoht, mille kohaselt valdus konkreetsele vallasasjale võib derivatiivsel teel (s.o ühelt isikult teisele üleminekul) tekkida ka ilma omandaja poolse valdustahteta; seda eeskätt juhul, kui asi on valdaja organisatsioonilisse võimufääri teiste isikute poolt paigutatud või sisse toodud (nt on transpordiettevõtja laadinud partii kaupa kaupluse ruumidesse, lao valdajaks oleval isikul puudub üksikasjalik ülevaade iga individuaalse eseme kohta).⁴⁵⁵ Kuna aga valdustahtele ei esitata spetsiifilisi nõudmisi, on ka kõnealune olukord eelkirjeldatud valitseva arvamusega ühildatav, lugedes piisavaks üldise ja abstraktse tahte vallata kõiki teatavas sfääris (nt kaupluse ruumides) paiknevaid esemeid.⁴⁵⁶

Põhimõtteliselt aga eitab valdustahte nõutavust F. Hartung, kelle arvates ei tulene sellekohast eeldust seaduse ühestki sättest ega ka valduse olemusest. Lisaks olevat valdustahte eeldamine paljudel juhtudel üksnes tarbetu fiktsioon. Siiski möönab Hartung, et valdustahe omab valduse abstraktse faktilise koosseisu juures tähendust seoses valduse kontinueedifunktsiooniga.⁴⁵⁷

Erialakirjanduses esinevad kohati „valdustahte” kõrval ka mõisted „valduse omandamise” või valduse loomise” tahe (sks k *Besitzerwerbswille*, *Besitzbe-gründungswille*), mida käsitatakse valduse tekkimise eeldusena.⁴⁵⁸ Lähem vaatlus näitab siiski, et need mõisted on käsitatavad üldisemalt levinud mõiste „valdustahe” sünonüümidenä ega kujuta endast midagi sellest kindlalt eristuvat. Samas väärib tähelepanu nendes abistavates mõistetes väljenduv rõhuasetus: subjektiivsele tahtelemendile (*animus possidendi*) omistatakse siin tähtsust eelkõige valduse omandamise eeldusena, mitte aga valduse kui staatilise (olemasoleva ja edasikestva) nähtuse tunnuselemendina. Võib tõepoolest nõustuda, et asja üle tegeliku võimu saamine eeldab mõnevõrra intensiivsemal kujul oma üldistatud valdamistahte manifesteerimist, samal ajal kui kord juba tekkinud valduse kestmise eeldusena niisugune tahteelement mingit olulist rolli

⁴⁵³ Nii Wilhelm, J. äärenr 463 (lk 219), viitega Savigny samasisulistele seisukohtadele; Wieling (2007) § 4 I 1 b (lk 50); Staudinger/Eckpfeiler (2011)–Klinck, V (Besitz) II 1. b) äärenr 8 lk 1073 koos täiendavate allikaviidetega; samuti Pärna, AÕS § 32 komm 6, lk 44.

⁴⁵⁴ Staudinger/Eckpfeiler (2011) – Klinck, V (Besitz) II 1. b) äärenr 8 lk 1073; Baur/Stürmer, § 7 B II 2 a), äärenr 15 (lk 60), Erman-Lorenz, BGB § 854, äärenr 10 (lk 3194); sarnaselt Pärna, AÕS § 32 komm 6 lk 44.

⁴⁵⁵ Sellel seisukohal Westermann (2005) § 2 I äärenr 26 (lk 17-18).

⁴⁵⁶ Staudinger/Eckpfeiler (2011) – Klinck, V (Besitz) II 1. b) äärenr 9 lk 1073.

⁴⁵⁷ Hartung lk 175 jj, lk 184 jj.

⁴⁵⁸ Nii nt Zerres, T., Bürgerliches Recht: ein einführendes Lehrbuch in das Zivil- und Zivilprozessrecht. 5. Aufl. Heidelberg: Springer 2005, lk 307; Westermann (2005), § 2 I äärenr 26 (lk 17-18).

ei mängi.⁴⁵⁹ Kui asi on juba isiku valduses, loetakse teda valdajaks seni, kuni on esinenud valdust lõpetav asjaolu. AÕS § 39 lg 1 kohaselt lõpeb valdus valdaja loobumisel tegelikust võimust või selle muul viisil kaotamisel. Seega eeldab tegelikust võimust lahtiütlemine valdustahte endaga võrdsetel alustel kvalifitseeritavat loobumistahet.

Eelnevaga on seotud valdustahtele erilise tähenduse omistamine seoses valduse kaitse-eesmärkidega. Nii rõhutab J. Wilhelm F.C. von Savigny seisukohtadele tuginedes, et selleks, et valdajale oleks põhjendatud omistada valduse kaitse abinõudele tuginemise võimalus, tuleb kindlaks teha, et tal on asja üle tõepoolest tegelik võim tekkinud; st võimu teostamise „võimalus” on realiseerunud (realiseeritud). Kontrollida tulevat seega just valduse omandamise fakti, mitte aga raskemini määratletava valduse kui niisuguse olemasolu.⁴⁶⁰

Siin käsitletava valdustahte puhul on silmas peetud üksnes valduse omandaja subjektiivset suhtumist ning õiguslikult mittekvalifitseeritavat soovi „kehtestada” asja üle oma tegelik võim. Kui valdus omandatakse derivatiivselt, s.o omandaja saab selle teiselt isikult – asja varasemalt valdajalt –, omab tähtsust ka üleandja (senise valdaja) suhtumine valdussuhete muutmisesse. Kuivõrd valduse teisele isikule üleandmine toob kaasa senise valdaja tegeliku võimu kaotuse (AÕS § 39 lg 1), eeldab valduse üleandmine ka üleandja tahet sellest loobuda. Ilma niisuguse loobumistahteta tuleks senine valdaja lugeda valduse kaotanuks „muul viisil” (AÕS § 39 lg 1 teine alternatiiv), s.o tegemist oleks valduse tahtevastase kaotusega, millel omakorda on õiguslikud tagajärjed (nt AÕS § 95 lg 3 kohaselt asja heauskse omandamise võimalikkuse välistatus). Valdusest loobumise tahet käsitatakse valduse omandamise tahtega kattuv viisil n-õ loomuliku tahtena, mis ei eelda tehingu tegemise puhul nõutava teovõime olemasolu ega muude eelduste täidetust.⁴⁶¹ Seega ei ole valduse derivatiivse üleandmise (s.o asja ühelt isikult teisele üleandmise) näol tegemist tehinguga, ehkki sisuliselt on mõlema poole tahe suunatud samale tulemusele: senise valdaja valduse lõpetamisele ja omandaja jaoks valduse loomisele. Esiteks ei ole taotletav tulemus (s.o valduse üleminek) kvalifitseeritav tehingule omase õigusliku tagajärjena, vaid tegu on faktilise asjaoluga, ning teiseks ei saabu nimetatud tagajärg – erinevalt tehingust – mitte poolte tahte, vaid tegelike toimingute kaudu.

Üldise valdustahtega (*animus possidendi*) ei ole kattuv nn omavaldustahe, s.o tahe vallata asja kui omanik (*animus domini*). Sellesuunalisele tahtele tähenduse omistamine pärineb samuti ajast, mil valdajana (*possessor*) käsitatigi vaid isikut, kes teostas tegelikku võimu asja üle, suhtudes sellesse kui talle endale kuuluvasse; võõra asja valdajale (*detentor*) aga omistati sellest erinev positsioon ja kaitseabinõud.⁴⁶² *Possessio* ja *detentio* mõistete ühildamisega valduskaitse

⁴⁵⁹ Baur/Stürner § 7 B II 2, äärenr 16 (lk 60), samuti Erman-Lorenz, BGB § 854 2 äärenr 11 (lk 3194).

⁴⁶⁰ Nii Wilhelm, J., äärenr 463 (lk 219).

⁴⁶¹ Nii Erman-Lorenz, BGB § 856 komm 3 äärenr 3 (lk 3197), MüKo-Joost (2009), § 856 komm äärenr 3; Baur/Stürner § 7 äärenr 17 (lk 61).

⁴⁶² Vt Staudinger/Eckpfeiler (2005) – Herrmann, lk 947.

laiendamise eesmärgil loobuti nn omavaldustakte (s.o asja omanikuna valdamise tahte) elemendi sõnaselgest käsitlemisest valduse olemusliku tunnusest tervikuna, ehkki üleliigseks võinuks seda pidada vaid valduse kaitse eesmärgi silmas pidades. Kuna asja omanikuna valdamise tahte võimalikud õiguslikud tagajärjed avalduvad väljaspool valduse käsitlemist, vaadeldakse selle tahtesunnaga seonduvat alapeatükis 3.3.2. seostatuna spetsiifiliselt vallasomandi ülevõtmise raames teostatavate valdusmuudatustega.

Valduse omandamise täiendavaid eeldusi, sh võimalust anda valdus üle AÕS § 36 lg 2 kohaselt üksnes pooltevahelise kokkuleppe alusel koos selle kokkuleppe erisustega, käsitletakse alapeatükis 3.2.

Kokkuvõtvalt leiab autor, et nn valdustakte olemasolu ei ole alust pidada valduse kindlakstegemise n-ö abstraktse faktilise koosseisu iseseisvaks osaks, vaid tegemist saab olla pigem ühe abistava kriteeriumiga valduse üle otsustamisel. Eelkõige tuleb eristada isiku nn loomulikku tahet asja valduse omandamisel ning valduse kui staatilise olukorra jätkumisel. Õiguslikku tähendust omab see, kas isik soovib asuda asja valdama omanikuna (nn omavaldustakte) või võetakse valdusse teisele isikule kuuluv ese tunnustades seejuures omaniku õigusi asjale. Nn võõrvalduse omandamisest saab rääkida eeskätt nn valduse vahendamise suhte puhul, millistel juhtudel tahe asuda võõrast asja valdama tuleneb iseeneest juba asjaomasest õigussuhtest (AÕS § 33 lg 2).

3.1.5. Valduse liigid lähtuvalt tegeliku võimu olemasolu astmest

3.1.5.1. Otsene valdus

Järgnevalt tulevad käsitlelusele valduse eri liigid lähtuvalt sellest, kas ja missugusel määral eeldab valdajaks olek valdajalt tegelikku võimalust asja füüsiliselt mõjutada ja faktiliselt selle üle võimu teostada. Väitekirja uurimiseesmärgi silmas pidades on oluline välja selgitada, kas ja missugustel juhtudel on valduse omandamine ja teostamine võimalik tahte avaldamise kaudu, s.o sarnaselt tehingutega. Valduse liikide käsitlemine võimaldab esile tuua valduse mõiste mitmekesisuse ning sisustada täpsemalt eelpool esitatud väidet, et valdusel puudub ühtne mõistesisu.

Otsest valdust saab käsitada kui valdusemõiste algkuju ning ühtlasi kogu valdusõpetuse lähtekohta, mille puhul on äratuntavad kõik valdusele kui tegelikule võimule omistatavad tunnuselemendid. Sellele on omane nii ruumiline seos asjaga, selle seoses teatav ajaline kestvus, võimalus välistada kolmandate isikute mõju asjale ning lähtuvalt käibearusaamast ning konkreetsetest asjaoludest saab niisugust valdust üldjuhul pidada ka kolmandatele isikutele äratuntavaks. Seega saab otsese valduse põhimõtteliselt võrdsustada tegeliku võimuga.⁴⁶³ Kuna AÕS § 32 defineeribki valdust kui tegelikku võimu, on siit tuletatav esialgne järeldus, et § 32 sätestab otsese valduse mõiste.

Alapeatükis 3.1.4.2. tuvastatu kohaselt ei ole ei tegelik võim tervikuna ega ka selle üksikud elemendid eraldi võetuna üheselt sisustatavad ning lõppkokku-

⁴⁶³ Sellel seisukohal ka Westermann/Gursky/Eickmann (2011), § 8 III (lk 94).

võttes tuleb käibearvamuse alusel otsustada, millal on isikule omistatav tegelik võim asja üle. Eeskätt jätab ruumilise ja füüsilise seose kriteerium koos sellega lähedalt seotud kolmandate isikute mõju välistamise võimaluse aspektiga ruumi ulatuslikeks modifikatsioonideks. Otsese valduse säilitamiseks ei pruugi isik viibida pidevalt asja vahetus läheduses. Tähendust omab muuhulgas ka asja olemus ning viis, kuidas seda liiki asjade üle tavaliselt võimu teostatakse. Näiteks võib põhjendatuks pidada tegeliku võimu jätkuvana käsitamist mitmesuguste suuremate põllu- või ehitustööriistade puhul, mis töö katkestamise ajaks jäetakse eraldi valveta tööpaika (põllule või ehitusplatsile), kui nende kaotsiminekut ei saa pidada märkimisväärselt tõenäoliseks (mh põhjusel, et nende ära viimine eeldaks spetsiaalseid ettevalmistusi nagu transpordi korraldamine). Seega loetakse põhimõtteliselt ka piisavaks, et valdajana käsitataval isikul oleks igal ajal asjale ligipääs, s.o omal valikul võimalus vahetut tegelikku võimu teostama asuda.⁴⁶⁴ Niisugust valdust, kus valdajal puudub mõne aja jooksul tegelik füüsiline kokkupuude asjaga ning teistel isikutel on sisuliselt temaga võrdne faktiline võimalus asja mõjutada (vrld ka eeltoodud näide eemalasuval kinnisasjal valmis laotud puuriida või palgivirna kohta, lageda taeva alla jäetud heina- või põhupallid jne), tuntakse ka nn avatud valdusena. Niisugune täiendav määratlus omab tähendust eeskätt valduse omandamise kontekstis (AÕS § 36 lg 2). Ka nn avatud valdus on vaatamata vahetu füüsilise seose „nõrkusele” seega otsene valdus, kuna valduse liigitamine otseseks ja kaudseks põhineb sellel, kas valdust teostatakse n-õ ühel või mitmel tasandil (teise isiku vahendusel). Määrav ei ole asja konkreetne kaugus valdajast ega ka asja tegeliku mõjutamise võimaluste intensiivsus, kuna sellekohaste kindlate piiride seadmine mõjuks igal juhul meelevaldsena. Nn avatud valduse käsitamist otsese valdusena võib põhjendada ka n-õ negatiivsel viisil: asja tuleb lugeda isiku otseseks valduses olevaks, kui tegemist ei ole kaudse valdusega (see omakorda eeldab valduse „vahendamist” teise isiku poolt vastava õigussuhte alusel) ega ole ka alust pidada asja ühegi isiku valduses mitteolevaks.

3.1.5.2. Kaudne valdus

Kui esialgu käsitati valdajana üksnes asja omanikku, pidades seejuures loomulikuks ja ootuspäraseks, et reeglina vaid asja omanik endale kuuluvat asja ka kasutab ning selle kasulikke omadusi tarbib, siis edasine valduse mõiste diferentseerumine on olnud tihedalt seotud majandussuhete arenguga. Hiljemalt seoses uusajal väljakujunenud suurtootmisel põhineva kapitalistliku majanduskorralduse vajadustega muutus üha enam enesestmõistetavaks, et majanduslikke väärtusi (nt tootmisvahendid) ei kasuta vahetult nende omanik ise, vaid omanik usaldab asjad kindlaid eesmärke silmas pidades, seejuures sageli majanduslikel kaalutlustel, kolmandate isikute vahetu võimu alla.⁴⁶⁵ Kaitsmist väärivate huvide jaotus aga tingib selle, et asjade üleandmine kolmandate isikute füüsilise

⁴⁶⁴ Samuti Westermann/ Gursky/Eickmann (2011), § 8 III (lk 94).

⁴⁶⁵ Hartung lk 108.

võimu alla ei too kaasa asja valdamisega seotud õigusliku positsiooni ning õiguskaitseabinõude kaotust. Seega tõi kolmandate isikute valduse teostamisse kaasamine kaasa valduse mõiste diferentseerimise, eristamaks vahetu füüsilise võimu teostaja ja selle teostamise üleandja positsioone.

Kolmandad isikud võivad valduse teostamisel osaleda mitmel viisil ja eesmärgil, sõltuvalt suhtest isikuga, kelle asja valdamisse nad on kaasatud. Neid juhtumeid võib põhimõtteliselt jaotada kahte gruppi. Esiteks võib omanikust valdaja loovutada asja kasulike omaduste tarbimise võimaluse kas majanduslikel või ka üksnes emotsionaalsetel kaalutlustel kolmandale isikule, saades samas ka ise reeglina vastu teatava materiaalse või mittemateriaalse hüve. Teiseks võib valdaja (omaniku) huvi olla suunatud kolmanda isiku tööjõu kasutamisele enda majanduslikes huvides. Sellest lähtuvalt on kummagi juhtumigrupi puhul erinev ka vahetu võimu teostaja enda suhe asjasse: esimesel juhul on see suunatud eeskätt asja kasulike omaduste tarbimisele, teisel juhul aga asja kasutamisele üksnes „ülema” korraldusi järgides ning viimase huve igakülgset silmas pidades.

Esimest juhtumitegruppi tuntaksegi kui kaudset valdust. Kaudse valduse mõiste on tuletatav AÕS § 33 lõikest 2, mille kohaselt kaudseks valdajaks loetakse isikut, kellele kuuluvat asja teatud õigussuhte alusel valdab vahetult teine isik (otsene valdaja). Kaudne valdus eeldab seega vältimatult vähemalt kahe isiku osalemist, kusjuures määrava tähendusega on isikute vaheline õigussuhe, mis reguleerib konkreetse asjaga ümberkäimist. Kui otsese valdaja võim asja üle on tegelik selle tavalises tähenduses, siis kaudsele valdajale kuulub üksnes mõtteline võim ja ei esine tegeliku võimu väliseid tunnuseid (eelpool alapt 3.1.4.2.), seega ei ole tegemist ka valdusega AÕS § 32 tähenduses. Õiguskorras on aga siiski peetud vajalikuks säilitada valdaja positsioon ka niisugusele isikule, kes on teatavatel (sagedamini majanduslikku laadi) kaalutlustel andnud oma asja ajutiselt teise isiku vahetu võimu alla. Asja üleandja ja vahetu võimu teostaja vahelisele suhtele on siin omane, et valdust teostatakse kooskõlas üleandja huvidega ning talle jääb väljavaade saada asi edaspidi oma tegeliku võimu alla tagasi. Muuhulgas on ka asja niisugustel tingimustel teise isiku vahetusse valdusse andmine käsitatav asja üle võimu teostamisena. Niisuguse isiku seisundi võrdsustamine vahetut tegelikku võimu teostava isiku omaga ei ole midagi iseenesestmõistetavalt loomupärast, vaid tegu on kindlaid eesmäärke teenima mõeldud õigusliku konstruktsiooniga. Selle abil tagatakse kaudsele valdajale, kes on reeglina asja omanik, eeskätt valduse kaitse abinõudele tuginemise võimalus.⁴⁶⁶ Lisaks kaudsele valdajale valduskaitseabinõude laiendamisele

⁴⁶⁶ Staudinger/Eckpfeiler (2011)–Klinck, lk 1100 (äärenr 68); ka Erman-Lorenz, BGB § 868 komm I 1 äärenr 1 (lk 3207). Enne ühtse valduse mõiste kasutuselevõttu saavutati sama eesmärk (omanikule õiguskaitsevahendite säilitamine juhuks, kui ta oli oma asja kokkuleppel andnud teise isiku vahetu võimu alla), erineva mõistekasutusega. Nt BES art 626 kohaselt loetigi valdajaks tänases mõistes üksnes kaudset valdajat (omanikku). Seevastu isikut, kelle tegeliku võimu all asi oli, kuid kes tunnustas teist isikut asja omanikuna, ei loetud asja valdajaks (ka juhul, kui tal oli asja enda käes pidamiseks õigus), vaid üksnes

omab kaudne valdus olulist tähtsust ka vallasomandi tekkimise eeldusena, seda nii üleandmise (AÕS § 94) kui ka igamise (AÕS § 110 jj) puhul.

Otsese ja kaudse valdaja vahelisest suhtest (ja seega üleüldse kaudsest valdusest) saab rääkida teatud tunnustele vastava õigussuhte puhul, milles peab mingil äratuntaval kujul väljenduma kaudse valdaja omand asja suhtes. Niisugust suhet otsese ja kaudse valdaja vahel nimetatakse ka valduse vahendamiseks (vahendussuhteks)⁴⁶⁷ ehk valduskonstituudiks. Teisisõnu omistatakse kaudsele valdajale tema valduspositsioon otsese valdaja kaudu ehk „vahendusel”. AÕS § 33 lg 2 annab mitteammendava loetelu, mille kohaselt valduse vahendamise aluseks võib olla rendi-, üüri-, hoiu-, pandi- või muu selletaoline suhe, mis annab isikule õiguse teise isiku asja ajutiselt vallata. Loetletud õigussuhete ühiseks olemuslikuks tunnuseks ongi niisiis see, et otsene valdaja saab kooskõlas kaudse valdaja (omaniku) tahtega ajaliselt piiritletud õiguse teostada vahetut füüsilist võimu kaudsele valdajale kuuluva asja üle, kuid arvestab seejuures ka kaudsele valdajale (omanikule) jäävat kaalukat õigustatust (omandit) ning hoiudub selle rikkumisest.

Kaudne valdus AÕS § 33 lg 2 mõttes tekib asja otsese valduse üleandmisega, kui sõlmitud on ka asjaomane valduse vahendamise suhe. Tähendust ei oma seejuures kaudse valduse tekke koosseisuelementide esinemise järjekord: isik võib olla saanud võõra asja otsese valduse (nt leidmise teel) juba eelnevalt ning alles hiljem, omaniku selgumisel, sõlmitakse kokkulepe, millega luuakse valduse vahendamise suhe. Asjakohaseks ei saa siin pidada AÕS § 37, mille pealkiri ja sõnastus viitavad küll kaudse valduse omandamise eeldustele („Kaudse valduse omandamine”), kuid sisuliselt reguleeritakse selles sättes siiski üksnes juba varem tekkinud kaudse valduse üleandmist, mitte aga algset tekkimist.

Asja üle otsese valduse saamisel peaks valduse vahendajal esinema tavapäraselt mõistetud valdustahe ehk valduse omandamise tahe (vt eelpool 3.1.4.3). Nn valduse vahendamise suhte loomiseks aga peaks sellele erialakirjanduses üldiselt levinud seisukoha järgi vähemalt lepinguliste valdussuhete puhul lisanduma ka tahe vahendada asjaomase õigussuhte raames kaudse valdaja jaoks tegelikku võimu ehk nn valduse vahendamise tahe (sks k *Besitzmittlungswille*).⁴⁶⁸ Valduse vahendaja tahe saab olla üksnes nn võõrvaldustahe, s.o teadvustatud tahe käsitada asja kui teisele isikule kuuluvat, mitte aga seevastu nn omavaldustahe. Otsene valdaja kui võõrvaldaja peab valduse vahendamise suhte puhul olema valmis teatud eelduste esinemise korral asja välja andma. Niisugusel võõrvaldustahtel põhinebki kaudse valduse fiktsioon. Tegemist on tehingute tegemise võimet mitte eeldava nn loomuliku tahtega, nagu igasuguse valdustahte puhul.⁴⁶⁹ Sarnaselt üldise valdustahte käsitlusega leidub eriala-

enda käes hoidjaks ja teise isiku (omaniku) valduse esindajaks või vahendajaks (*Stellvertreter*).

⁴⁶⁷ Sks k *Besitzmittlung, Besitzmittlungsverhältnis*.

⁴⁶⁸ Nt Wilhelm, J. äärenr 488 (lk 227); Erman-Lorenz, BGB § 868 komm II 2 äärenr 6 (lk 3208).

⁴⁶⁹ Wieling (2007), § 6 III 1 a, lk 76-77.

kirjanduses ka seisukohti, mille kohaselt nn valduse vahendamise tahte olemasolu eeldus ei ole seaduses antud kaudse valduse mõistest tuletatav.⁴⁷⁰ Käesoleva väitekirja autori arvates ei ole põhjust nn valduse vahendamise tahtet vaadelda kui iseseisvat kaudse valduse abstraktse faktilise koosseisu elementi, vaid seda tuleks käsitada kui valduse vahendamissuhte (valduskonstituudi) aluseks oleva õigussuhte iseloomustavat tunnusjoont.

Kaudne valdus võib põhimõtteliselt tekkida nii otsese ja kaudse valdaja vahelise kokkuleppe kui ka vahetult seaduse alusel. AÕS § 33 lg 2 toodud näitlik loetelu sisaldab mitmeid võla- ja asjaõiguslikku laadi suhteid ilma, et sätte sõnastus välistaks ka nt seaduse alusel tekkinud sarnase sisuga suhted. Autori arvates võivad valduse vahendamise suhte alusena kõne alla tulla nt seadusjärgsed pandiõigused või ka teatud juhtudel seaduse alusel tekkivad üüri-, hoiu- või muud sellelaadsed suhted. Ka neil juhtudel on põhjust järgida kaudse valduse keskset eesmärki – tagada õiguskaitsevahendite kättesaadavus ka asja suhtes peamiselt õigustatud isikule (omanikule). Eraldi tuleb aga vaadelda vallasomandi üleandmist AÕS § 94 kohaselt, mis on põhimõtteliselt võimalik üksnes lepinguga seatava valduskonstituudi korral.

Otsese ja kaudse valduse suhte aluseks oleva suhte (kokkuleppe) kindlakstegemise alused omavad olulist tähtsust vallasomandi võõrandamisel AÕS §-des 93 ja 94 sätestatud viisidel. Sellega seoses tuleb etteruttavalt märkida, et isiku käsitamisel kaudse valdajana ei tule määravaks pidada nn valduse vahendus- suhte kehtivust, vaid eelkõige otsese valdaja tahtet vallata asja kui konkreetsele isikule (kaudsele valdajale) kuuluvat.

Suhe otsese ja kaudse valdaja vahel ei ole (erinevalt valduse teenimise suhtest vastavalt AÕS § 33 lg-le 3) käsitatav alluvussuhtena. Tegemist on põhimõtteliselt võrdsete lepingupartneritega ning kaudne valdaja ei saa otsese valdaja kohustusi asjaga ümberkäimisel ühepoolselt kindlaks määrata ega neid hiljem omal äranägemisel muuta. Kui otsene valdaja rikub asja kasutamise või muul viisil sellega ümberkäimise kohta kokkulepitut, ei saa kaudne valdaja üldjuhul asja temalt koheselt tagasi võtta, vaid peab tuginema lepingu rikkumise puhuks kehtestatud õiguskaitsevahenditele.⁴⁷¹ Seejuures võivad nt asja parandamiseks või hooldamiseks teisele isikule üleandmise korral tekkivad piiritlemisraskused osutada sarnasteks nendega, mis esinevad töö- ning töövõtu- suhte eristamisel üleüldse.

Otsese ja kaudse valdaja vahelises suhtes tekkida võivaid vaidlusküsimusi asja valdamise üle asjaõigusseadus üldisemal tasandil ei reguleeri. Pigem on kummagi valdaja õiguste ulatus asjaga ümberkäimisel tuletatav nendevahelisest õigussuhtest, nt üürisuhtest või pandiõigusega kaasnevast seadusjärgsest võla- suhtest. Üldjoontes kuuluvad otsesele valdajale kaudse valdaja suhtes piirangu- teta kõik valduskaitse abinõud. Kui kaudne valdaja (nt üürileandja) võtab otse-

⁴⁷⁰ Vt põhjalikult Bömer, G. *Besitzmittlungswille und mittelbarer Besitz*. Tübingen: Mohr Siebeck 2009.

⁴⁷¹ Schreiber, K., *Sachenrecht*, 3. Aufl. Stuttgart: Boorberg 2000, lk 51–52 (äärenr 78); sarnaselt Westermann/Gursky/Eickmann (2011) § 16 äärenr 9 (lk 128).

selt valdajalt (üürnikult) asja viimase tahte vastaselt ära või sekkub valduse teostamisse muul häirival viisil, on tegemist omavoliga ning otsene valdaja võib nõuda nii valduse taastamist kui rikkumise lõpetamist. Seevastu kaudsele valdajale otsese valdaja suhtes valduse kaitse abinõusid ei kuulu, kuna nende abinõude rakendamise eelduseks olev (AÕS § 40, BGB § 858) näeb ette otsese valdaja positsiooni sekkumist.⁴⁷² Täpsustused võivad tuleneda pooltevahelisest lepingusuhtest.

Jätkuvalt vaieldav on kaudse valduse olemus, täpsemalt küsimus, kas kaudset valdust saab pidada tegelikuks võimuks asja üle vastavalt AÕS §-s 32 sätestatud valduse üldisele määratlusele, mõtteliseks võimuks, või on tegemist hoopis õigussuhtega. See vaieldavus tuleneb otseselt asjaolust, et kaudne valdus põhinebki üheaegselt nii faktilistel kui õiguslikel tunnustel.⁴⁷³ Ehkki seadusega on otsese ja kaudse valdaja staatus suuresti võrdsustatud, tekitab kaudse valduse määratlemine tegeliku võimuna siiski küsitavusi. Seda probleemi on erialakirjanduses püütud ületada üldistusega, mille kohaselt kaudne valdus kujutab endast küll tegelikku võimu kuid seda teataval erilaadisel kujul – s.o tegemist on ühega tegeliku võimu mõeldavatest vormidest.⁴⁷⁴ Kaudsele valdajale omistatavat (mõttelist) võimu ei käsitata seejuures kui tegeliku tervikvõimu vertikaalset jaotumist otsese ja kaudse valdaja vahel, vaid kaudse valdaja positsiooni loetakse siiski iseseisvat teostamist võimaldavaks: ehkki kaudse valdaja seisund on otsese valdaja kaudu „vahendatud”, on otsene valdaja kaudse valdaja suhtes õigustatud asja valdama vaid kindlates ajalistes ja faktilistes raamidest.⁴⁷⁵

Käsitluste rõhuasetused on seejuures mõneti erinevad ning osa autoreid asetatki peamise kaalu sellele, et tegelikust võimust saab kaudse valduse puhul rääkida üksnes mõttelisel ja vahendatud kujul. Tõdetakse, et tegelikku võimu selle algses tähenduses kaudsel valdajal ei esine ning vastasel korral puuduks koguni vajadus kaudse valdaja positsiooni puudutavate erisätete järele.⁴⁷⁶ Luges kaudse valduse tegelikuks (olgu kaudseks ehk vahendatud) võimuks saavutatakse vähemalt mõistelisel tasandil otsese ja kaudse valduse ühtsus. Tegemist on seega õigustehnilise võttega, mille abil luuakse kaudse valduse puhul tegeliku ehk faktilise võimu fiktsioon. Sellele lisaks on pakutud erinevaid käsitlusi selle kohta, mida üldse lugeda tegelikuks võimuks asja üle.⁴⁷⁷

Veenvaid argumente esitatakse aga ka kaudse valduse õigussuhtena kvalifitseerimise poolt. Nii toimib kaudse valduse kaitse üksnes sellekohaste nõuete

⁴⁷² Müller (1993) äärenr 237–238 (lk 82–83).

⁴⁷³ Vrdl ka Erman-Lorenz, BGB § 868 komm I 2 äärenr 2 (lk 3207).

⁴⁷⁴ Vrdl Bömer, lk 56–57, samuti Staudinger/Eckpfeiler (2011) – Klinck, lk 1100, äärenr 68; Westermann/Gursky/Eickmann (2011), § 16 äärenr 9 (lk 128).

⁴⁷⁵ Klinck vaidleb aga üürilepingu näitel vastu arusaamale, nagu teostaks otsene valdaja asja üle tegelikku võimu kaudse valdaja huvides. Nimelt on üürnikule seadusega antud õigus üürileandja asja mõjutamiselt ulatuslikult välistada ning ei saa väita, nagu teostaks üürnik asja üle tegelikku võimu üürileandja huvides. Staudinger/Eckpfeiler (2011) – Klinck, lk 1100, äärenr 68.

⁴⁷⁶ Nii Erman-Lorenz, § 868 komm lk 3207, äärenr 7; Wieling (2006), § 6 I 2 (lk 228–229).

⁴⁷⁷ Vt MüKo-Joost (2009), § 868 komm, äärenr 4, koos täiendavate allikaviidetega; samuti Bömer, lk 62–63; Staudinger/Eckpfeiler (2011) – Klinck, lk 1100 (äärenr 68).

esitamise ja mitte tegeliku jõukasutamise (omaabi) kaudu. Kaudne valdus põhineb õigussuhtel (AÕS § 33 lg 2) ning see ka omandatakse õigussuhte (tehingu) teel erinevalt tegeliku võimuna mõistetud valduse omandamisest (vrld AÕS § 36 lg 1, mille kohaselt valduse omandamine eeldab asja üle tegeliku võimu saamist). Ka võimaldab üksnes kaudse valduse käsitlemine õigussuhtena loogiliselt selgitada, miks on kaudne valdus üleantav tehinguga ja mitte faktilise teoga (reaalaktiga). Määravaks on peetud veel asjaolu, et kaudse valduse keskmes paikneb väljaandmisnõue, millela kaudne valdus ei ole üldse mõeldav; kusjuures väljaandmisnõue on isikupõhine (s.o suunatud konkreetse isiku vastu).⁴⁷⁸ Õigussuhtena kvalifitseerimise korral tuleb kaudset valdust lugeda otsesest, faktilisest valdusest olemuslikult erinevaks nähtuseks, mis iseenesest ei välista kaudsele valdusele vastavate regulatsioonide abil otsese valduse omadega katuvate õiguslike tagajärgede laiendamist.⁴⁷⁹

Kokkuvõttes tuleb nõustuda, et õiguslikku tähendust omavad kaudse valduse käsitlemisel üksnes need aspektid, mis seonduvad otsese ja kaudse valdaja õiguslike suhetega. Põhjendatuks ei saa pidada kaudsele valdajale mistahes tegeliku võimu omistamist, kuna selline omistamine saab olla üksnes fiktiivne. Ka ühtse valduse mõiste õnnestub sel viisil säilitada üksnes näivalt, kuna erinevatel viisidel tuleb hakata sisustama tegelikku võimu. Kaudset valdust tuleb näha otsesest valdusest erineva õigusliku kategooriana, mille sisusse faktilises tähenduses tegeliku võimu olemasolu ei kuulu. Seega ei mõjuta tegeliku võimu olemasolu või selle puudumine mingil viisil ka kaudse valdaja õigusseisundit.

Vaieldamatuks faktiks jääb, et otsese ja kaudse valdaja seisund asja suhtes, sh asja vahetu mõjutamise võimalused, on tegelikkuses põhimõtteliselt erinevad. Otsese ja kaudse valduse õiguslike tagajärgede poolest võrdsustamise näol on tegemist õigustehnilise võttega, mille eesmärk on tagada oma asja teise isiku valdusse usaldanud omaniku huvidele ulatuslikum kaitse valduskaitseabinõudele tuginemise näol. Määratledes kaudsele valdajale kuuluvat positsiooni tegeliku võimuna soovitakse käsitada valduse mõistet täiesti ühtsena: kui seaduse kohaselt tuleb valdusena mõista tegelikku võimu asja üle, siis tuleb niisugune võim omistada ka kaudsele valdajale. Saavutatav ühtsus on siiski vaid näiline, kuna see eeldab omakorda tegeliku võimu sisulist eritlemist: tegeliku võimuna tuleb sel juhul kvalifitseerida ka nõrgem või puuduv faktiline võimuseos asja suhtes, millega eemalduetakse tegeliku võimu algsest ja üldmõistetavast tähendusest. Autori arvates tuleb laiemalt teadvustada, et tavapärase tähenduses tegelikku võimu, nagu eeldab AÕS § 32, kaudsele valdajale ei kuulu. Seaduse süstemaatikat arvestades on aga võimalik lähenemine, et AÕS § 32 käsitleb valduse mõiste algkuju, s.o otsest valdust, ega püüagi hõlmata selle erivorme, mis on seadusega loodud spetsiifilisemate valdussuhete tarbeks. Kaudse valduse käsitlemine „mõttelise võimuna” asja üle võib küll omada illustreerivat ja teata-

⁴⁷⁸ MüKo-Joost (2009), BGB § 868 komm äärenr 10, Brehm/Berger, § 3 äärenr 15 (lk 45–46); Hartung lk 282 jj.

⁴⁷⁹ Nii MüKo-Joost (2009), § 868 komm, äärenr 6.

val määral selgitavat tähendust, kuid ei anna siiski märkimisväärset lisaväärtust kaudse valduse olemuse määratlemisel, kuna mõtteline võim ei ole samastatav tegeliku füüsilise võimuga. Seega võib öelda, et kaudne valdus ei kuulu kitsamalt võetuna valduse kui tegeliku võimu mõiste alla, kuid sellele on seadusega antud otsese valdusega suuresti võrdne tähendus.

3.1.5.3. Valduse teenija vahendusel teostatav valdus

Tegeliku võimu teostamist alluvussuhtes teise isikuga ning viimase juhtnööride kohaselt – käsitatakse erialakirjanduses valduse teenimise⁴⁸⁰ suhtena. Nii AÕS § 33 lg 3 kui ka selle eeskujuks olev BGB 855 määratlevad valduse teenijana isikut, kes teostab tegelikku võimu asja üle teise isiku korralduste kohaselt tema majapidamises või ettevõttes.⁴⁸¹ Ehkki valduse teenija teostab asja suhtes faktilist, tegelikku võimu selle otseses tähenduses, ei omistata talle valdust ning valdajaks loetakse üksnes isikut, kelle korraldusi järgides valduse teenija tegutseb. Valdusega seotud õiguslik positsioon ning sellest tulenevad tagajärjed omistatakse seega isikule, kes on õigustatud asjaga ümberkäimise üle otsustama. Valduse „ülemat“⁴⁸² loetakse seega ka asja otseseks ja ainsaks valdajaks, kuivõrd valduse teenijat ei käsitata üldse valdajana ning puudub ka valduse vahendamise suhe.

Ka valduse teenija kaasamise korral on tegemist valduse teostamisega kolmanda isiku vahendusel. Sarnasuseks valduse vahendamise suhtega on, et omanik on asja omal vabal tahtel andnud teise isiku vahetu võimu alla, kes teostab asja suhtes tegelikku võimu omaniku eest ja asemel. Erinevad on aga otsese ja kaudse valdaja ning vastavalt valduse teenija ja valdaja vahelised õigussuhted.

Eristamine põhineb igapäevaelu arusaamadel (nn käibearusaamal). Valduse teenijaks oleku iseloomulikuks tunnuseks on isiku intensiivne seotus teise isiku poolt antavate korraldustega. Niisugusest piisavalt tugevast korraldustele allutatusest võib rääkida juhul, kui eelduslikult täidab valduse teenija mistahes talle asjaga seoses antud juhtnöörid. Reeglina on tegemist n-ö sotsiaalse sõltuvussuhtega, millele omistatakse ka tunnuseid nagu „käsk” ja „kuulekus”. Lisaks iseloomustatakse valduse teenijat ka kui valduse ülema „tööriista”. Juba eksisteerivas alluvussuhtes (nt töösuhtes) võib valduse ülem (tööandja) anda töötajale ühepoolset korraldusi asjaga ümberkäimiseks, nende korralduste mittejär-

⁴⁸⁰ Väärib märkimist, et mõistet „valduse teenija” ega „teenimine” ei kasuta normi tasandil ei AÕS ega ka selle eeskujuks olev BGB. Viimases on „valduse teenija” mõistet kasutatud üksnes §-de 855 ja 860 pealkirjades, mis kuni 01.01.2002.a jõustunud uuendusteni olid üksnes mitteametlikud.

⁴⁸¹ BGB § 855 lisab täiendavalt veel „muus sellesarnases suhtes, milles tulenevalt isik peab asjaga ümberkäimisel järgima teise isiku antud korraldusi.”

⁴⁸² Sks. k. *Besitzherr*, mõistet on kasutatud üksnes erialakirjanduses, mitte kusagil seaduse tekstis – tegemist on abistava määratlusega, mis viitab isikule, kellel on isikute vahelisest õigussuhtest tulenevalt õigus anda teisele isikule tegutsemiseks korraldusi. Samas kontekstis on mõiste „valduse ülem” kasutatav ka eesti keeles.

gimise korral aga asja töötajalt ära võtta.⁴⁸³ Valduse teenimise suhte teiseks peamiseks tunnuseks on, et korraldustele allutatud isik teostaks objektiivsete kriteeriumide kohaselt otsustades tegelikku võimu teise isiku (s.o valduse ülema) jaoks ja huvides. Valduse teenija staatust ei lõpeta seega ainuüksi isiku soov või kavatsus sellest loobuda, vaid alles sellekohase tahte täideviimine, s.o teise isiku huvides tegutsemise tegelik lõpetamine. Lakates ühepoolset valduse ülema korraldustele allumast haarab senine valduse teenija endale asja valduse, mille tagajärjel lõpeb seni valduse ülemale omistatud valdus.⁴⁸⁴ Seega valduse teenijaks olnud isiku tahtesuuna muudatuse ja sellekohase äratuntava käitumise tagajärjena muutub seni üksnes puhtfüüsilise (iseseisvat õiguslikku tähendust mitteomava) võimuna mõistetud suhe asjasse valduseks kui õigusliku mõõtmega tegelikuks võimuks.

Valduse teenimise suhte puhul loetakse seega asja ainsaks ja täievoliliseks valdajaks nn valduse ülemat. Temale kuuluvad kõik valduse teostamisega seotud õigused, muuhulgas valduse kaitse abinõud, seda ka valduse teenija suhtes. Samuti omistatakse valduse ülemale valduse näivusfunktsioonist tulenev positsioon (valdaja omandi eeldus vastavalt AÕS §-le 90, võimalus omandada asi igamise teel vastavalt AÕS §-le 110). Ka mistahes valdusel põhinevaid nõudeid⁴⁸⁵ saab esitada üksnes valduse ülema ja mitte valduse teenija kui füüsilise võimu vahetu teostaja vastu. Valduse teenijale kuulub üksnes AÕS §-s 41 sätestatud omaabi rakendamise õigus, seda aga mitte valduse ülema suhtes, kes asja temalt (ka tema tahte vastaselt) ära võtab. Valduse teenimise suhe laieneb ka asjadele, mille valduse ülem omandab asjaomase suhte kestel ning mis on oma olemuse poolest selle alluvussuhtega seotud (nt majandustegevusega seoses omandatavad kaubad loetakse ettevõtja valduses olevaks koheselt, kui ettevõtja valduse teenija on need vastu võtnud).⁴⁸⁶ Nn valduse teenimise suhte eripäraks on seega, et isikut, kes asja üle reaalselt faktilist võimu teostab, ei loeta üldse valdajaks. Samas loetakse otseseks valdajaks – ehk AÕS §-st 32 lähtudes tegeliku ja vahetu võimu teostajaks – isikut, kellel niisugust faktilist võimu olla ei pruugi. Ka nende valikute puhul on aluseks õigus- ja sotsiaalpoliitilised kaalutlused.

⁴⁸³ Schreiber, lk 51–52 (äärenr 77–78).

⁴⁸⁴ Kui see toimub valduse ülema tahte vastaselt, on tegemist omavoliga AÕS § 40 (BGB § 858) mõttes ning senisele valduse ülemale kuuluvad valduse kaitse abinõud, eeskätt nõue valduse taastamiseks (AÕS § 45, BGB § 861). Vt ka Schreiber, lk 52–53 (äärenr 79–80).

⁴⁸⁵ Sealhulgas nt asja väljaandmisnõue võõrast ebaseaduslikust valdusest vastavalt AÕS §-le 80.

⁴⁸⁶ Schreiber lk 53, äärenr 81. Vt ka alapt 3.2.2.1 (otsese valduse omandamine valduse teenija vahendusel).

3.1.5.4. Pärjavaldus

Erandlikku nähtust valduse käsitleluses kujutab endast AÕS §-s 38 sätestatud pärjavalduse⁴⁸⁷ konstruktsioon, mille kohaselt senise valdaja surma korral saab valdajaks tema pärja. Pärjal nimetatud alusel valduse tekkimine ei eelda mitte mingisuguse tegeliku või mõttelise võimuse olemasolu ega üldse ühegi valduse mõiste omase tunnuse esinemist; isegi mitte pärja teadlikkust oma valdajaks saamisest.

Pärjavalduse instituudi eesmärk seisneb üheselt selles, et kaitsta pärja huve ning tagada temale üldõigusjärgluse korras üle läinud õiguste teostamine. Kui üldõigusjärgluse puhul lähevad pärjale üle kõik pärandaja õigused (nii tuleneb PärS § 130 lg-st 1), siis valduse näol ei ole üldise arusaama kohaselt tegemist õigusega vaid faktilise seisundiga, mistõttu seda ei ole võimalik seadusega vahetult luua või edaspidi teisele isikule omistada. Seadusega on vaid võimalik asetada üldõigusjärglane samasse õiguslikku olukorda, kus paiknes õiguseelneja. Pärjale omistatava valduse näol on seega tegemist puhtakujulise seadusest tuleneva fiktsiooniga, mis ei sõltu mingil viisil faktilistest asjaoludest.⁴⁸⁸

Eeltoodust lähtudes on osutunud keerukaks pärjavalduse paigutamine üldisesse valdusõiguse konteksti. Teenides ühest küljest kindlaid õiguspoliitilisi eesmärke, raskendab pärjavaldus teisalt kõikehõlmava õigusteadusliku valduse mõiste konstrueerimist. Sisuliselt ei ole pärjavalduse puhul mõistlikul üldistustasandil võimalik leida mingeid ühiseid tunnuseid tegeliku võimuna mõistetud valdusega. Kaugele ei vii ka katsed relativeerida tegeliku võimu kriteeriumi, nõudes selle asemel valdajal „mõttelise võimu” olemasolu või asja kuulumist tema „võimusfääri”, kuna need mõisted on „tegelikust võimust” veelgi ebamäärasemad. Lisaks ei saaks olukorras, kus pärja ei ole pärandi avanemisest veel teadlikuks saanudki, rääkida isegi mitte mõttelisest võimust. Samamoodi ei aitaks pärja huve kaitsta tema lugemine pärandvara kaudseks valdajaks AÕS § 33 lg 2 tähenduses, kuna pärjale ei pruugi olla teada, missuguse isiku faktilise võimu all asi on ning ka asjadele faktilist ligipääsu omav isik ei pruugi olla pärja isikust teadlik. Samuti saab nn valduse vahendamise suhe põhineda üksnes otsese valdaja tahtel teostada asja üle võimu kaudse valdaja õigusi tunnustades – pärja huve aga ongi vaja kaitsta just niisugustel puhkudel, kus asja üle faktilist võimu teostav isik ei ole kas pärja õigustest teadlik või ei soovi neid arvestada.

Erialakirjanduses (Saksa õiguses sätestab BGB § 857 valduse pärjale ülemineku AÕS §-ga 38 sisuliselt kattuvast sõnastusest) võib kohata peamiselt kaht lähenemist pärjavalduse olemusele. Esiteks käsitatakse pärjavaldust kui tege-

⁴⁸⁷ Mõistet „pärjavaldus” asjaõigusseadus ei kasuta. Autor nõustub täielikult U. Liiniga, kes peab seda väljendit eesti keeles võimalike alternatiivide (pärimisvaldus, pärandivaldus) seas asjakohaseimaks. Vrdl U. Liin, Pärjavaldus: kas vastuvõtusüsteemi sobimatu instituut? *Juridica* 2006 nr X, lk 711–719; lk 712–713.

⁴⁸⁸ Wieling (2007), § 4 V a) lk 59, Wilhelm, J., äärenr 483 (lk 225–226). D. Joost leiab, et õieti ei ole pärjavaldust kohane nimetada fiktsiooniks, kuivõrd pärjale ei omistatavat ei reaalset ega ka fiktiivset valdust, vaid pärja on üksnes valdusest tulenevate õiguslike tagajärgede omistamise subjektiks. MüKo-Joost (2009), BGB § 857 komm äärenr 3.

liku võimuta valdust, mis on seostatav valduse käsitlemisega õiguspositsioonina.⁴⁸⁹ Teise lähenemise kohaselt ei tule pärijavaldust üldse käsitada kui iseseisvat valduskoosseisu üldise valdusemõiste raames, vaid kõnealust konstruksiooni nähakse puht seadustehnilise võttena, mille abil pärijale omistatakse (kantakse üle) pärijale kuulunud valdusest tulenenud õiguslikud tagajärjed (õigusseisund).⁴⁹⁰ Muuhulgas ka juba seaduse süstemaatika põhjal on võimalik järeldada, et pärijavalduse instituudis ei ole põhjust näha kõrvalekallet valduse üldisest käsitlusest: valduse pärijale üleminekut sätestav AÕS § 38 paikneb valduse omandamist ja lõppemist reguleerivas jaotises, samal ajal kui valduse üldmõiste (§ 32) ja otsese ning kaudse valduse eristamise alused (§ 33) asuvad eelpool üldsätete hulgas.⁴⁹¹ Tegemist on seega mitte omaette valduse liigiga, vaid üksnes seadusega pärijale valdusest tuleneva õigusseisundi ülekandmisega. Seda kinnitab ka asjaolu, et pärijale omistatakse valdus samas vormis, nagu see kuulus pärandajale (nt kui pärija oli asja otsene valdaja, saab otsese valdaja seisundi ka pärija jne), st pärija ei omanda mingit spetsiifilist pärijavaldust vaid tal loetakse tekkinuks kas otsene või kaudne valdus nende võimalikes variatsioonides.⁴⁹²

3.1.6. Valduse kvalifitseerimine subjektiivse õiguse või õigussuhtena

Eelnenud käsitlus kinnitab, et valduse tähendus ei piirdu üksnes faktilise võimu kaudu defineeritud otsese valdusega, vaid osa valduse vormide puhul (õieti kõigi vormide puhul peale valdaja enese poolt teostatava otsese valduse) kuulub teatavat liiki õigussuhte olemasolu ja nende valdusevormide koosseisuliste elementide hulka. Sellele lisaks seonduvad valdusega ka kindlad õiguslikud tagajärjed. Sellest lähtudes on põhjendatud anda hinnang valduse kui tervikmõiste õiguslikule iseloomule ja selle kvalifitseerimise võimalikkusele subjektiivse õiguse või isikutevahelise õigussuhtena. See vastab omakorda väitekirja eesmärgile selgitada välja, kas ja millistel eeldustel on võimalik jõuda õigusliku tagajärjeni – s.o omandi üleminekuni – üksnes tahteavalduste vahetamise teel.

Kaasajal ei leidu õieti õigusteaduslikke käsitlusi, mille kohaselt tuleks valdust kõigi oma seaduse poolt tunnustatud koosseisude kogumina pidada tegelikuks võimuks ainuüksi faktilise asjaolu tähenduses. Küll esineb seevastu määratlusi, mille kohaselt valdust tuleb käsitada „võimuna asja üle” (sks k *Sachherrschaft*) ilma, et seejuures rõhutataks niisuguse võimu faktilist või tegelikku iseloomu, vaid niisuguse üldistatud võimu all mõistetakse võrdselt nii

⁴⁸⁹ Nii nt Westermann/Gursky/Eickmann (2011), § 14 I nr 2 äärenr 2 (lk 119); Hartung, lk 252, kes aga keeldub tervikuna valduse määratlemisest tegeliku võimuna, vaid näeb valduses ka üldiselt õigust ja õigussuhtet.

⁴⁹⁰ Nii Wilhelm, J., äärenr 483 (lk 225–226), MüKo-Joost (2009), BGB § 857 komm äärenr 3–4; Staudinger/Eckpfeiler (2005) – Herrmann, lk 933. Vrdl pärijavalduse olemusest ka: Liin, osund.töö, lk 711–719. U. Liin eristab pärijavaldust nn käibevaldusest ning rõhutab, et määrava tähendusega on valduse mõiste sisustamine vastavas õiguskorras.

⁴⁹¹ Sarnaselt ka Saksa õiguses – vrdl Wilhelm, J., äärenr 483 (lk 225–226).

⁴⁹² Nii ka Wilhelm, J., äärenr 483 (lk 225–226).

faktilist kui ka õigussuhtel põhinevat võimu.⁴⁹³ Niisugune laiendatud võimumääratlus võimaldab hõlmata nii otsese kui kaudse valduse koosseisud.

Juba F.C. von Savigny nägi valduses mõlemat poolust tõdedes, et oma algse olemuse poolest kujutab valdus endast küll fakti, kuid samal ajal on selle faktiga vaieldamatult seotud ka õiguslikud tagajärjed. Seega kujutabki valdus endast nii üht kui teist, kusjuures ainuüksi tegelikkust peegeldavaks tõsiasi on valdus niivõrd kui võrd selle aluseks on pelk faktiline olukord. Kui võrd aga selle faktilise olukorraga on seotud õiguslikud tagajärjed, sarnaneb valdus oma olemuselt õigusele.⁴⁹⁴ Teisalt on teatud faktilistele asjaoludele õiguslike tagajärgede omistamine õiguskorras tavapärane nähtus ning niisugusest omistamisest isenesest valduse subjektiivse õiguse kvaliteeti tuletada ei saa.⁴⁹⁵

Tänapäeval käsitlevad paljud õigusteadlased valdust küll mitte kui õigust, siiski aga kui õiguslikku positsiooni või õigusseisundit. Seejuures toetatakse osaliselt ka õiguspositsioonina mõistetud valduse kohtlemist õigusena, seda juhtudel, kui silmas on peetud asja välisele valitsemisele omistatavaid õiguslike tagajärgi.⁴⁹⁶ Mõisted „õiguspositsioon” või „õigusseisund” ei ole õigusteaduses üheselt määratletud terminid, kuid autori arvates on need ühitatavad F. Klinck'i poolt kasutatud väljendiga „õigusliku tähendusega faktiliste asjaolude kogum”.⁴⁹⁷ Nimetatud seisukohta on raske ümber lükata, kuid õigusdogmaatilisel jään see siiski mõnevõrra ebamääraseks. „Õiguspositsioon” või „-seisund” viitab vaieldamatult kindlatele õiguslikele käitumis- ja valikuvõimalustele, mis kuuluvad isikule tulenevalt teatud asjaoludest – kusjuures need asjaolud võivad olla nii õiguslikku kui faktilist laadi. Selles suhtes läheneb „õigusliku positsiooni” sisu subjektiivse õiguse omale.

Siiski esineb peamiselt vanemas erialakirjanduses seisukohti, mille kohaselt on alust pidada valdust subjektiivseks õiguseks, koguni iseseisvaks asjaõiguseks.⁴⁹⁸ Valduse määratlemist õigusena raskendab valduse õigusliku regulatsiooni kujundatus, mis lähtub üksnes valduse eeldustest (tunnustest), mitte aga õiguslikest tagajärgedest või õiguslikust tähendusest, nagu see on isikule seadusega mingite õiguste omistamise puhul tavapärane.⁴⁹⁹ Valduse subjektiivse õiguse kvaliteeti toetavale järeldusele jõuab aga oma 2001.a ilmunud monograafias ka F. Hartung, analüüsides valduse olemust vastavalt subjektiivse

⁴⁹³ Westermann/Gursky/Eickmann (2011), § 7 nr 6 äärenr 11 (lk 88).

⁴⁹⁴ Von Savigny (1818), lk 24–26.

⁴⁹⁵ Staudinger/Eckpfeiler (2005) – Herrmann, lk 934; ka MüKo-Joost (2009), eelmärkused BGB § 854 juurde III äärenr 9 lk 14.

⁴⁹⁶ MüKo-Joost (2009), BGB § 854 eelmärkused äärenr 9; Erman-Lorenz, BGB § 854 eelmärkused äärenr 3 (lk 3191); Wilhelm, J., äärenr 439 (lk 212–213).

⁴⁹⁷ Sks *k faktischer Tatbestand mit rechtlicher Relevanz*, nii Staudinger/Eckpfeiler (2011) – Klinck, V (Besitz) I, äärenr 1 (lk 1069).

⁴⁹⁸ Valduse asjaõigusena käsitlemist toetab F. Klinck, vt Staudinger/Eckpfeiler (2011) – Klinck, V (Besitz) IV 2, äärenr 64–65 (lk 1097–1099). Vrdl sellekohaseid allikaviiteid ka: Dischler, lk 30–31; Hartung, lk 32–33.

⁴⁹⁹ Hartung, lk 25, tuues näiteks omandi, mis on defineeritud kui „isiku täielik õiguslik võim asja üle” ja mis hõlmab omaniku õigust asja vallata, kasutada ja käsutada ning nõuda kõigilt teistelt isikutelt nende õiguste rikkumise vältimist ja rikkumise tagajärgede kõrvaldamist.

õiguse üldtunnustatud määratlusele. Ehkki ka subjektiivse õiguse määratlusviise on mitmeid, käsitatakse sellena enim levinud arusaama järgi üksikisikule antud õiguslikku võimu või õigustust teostada oma huve omaenda vaba tahte kohaselt.⁵⁰⁰ Vaieldamatult on seadusega valdajale antud õiguslik võim mitmesuguste nõudeõiguste ja käitumisvõimaluste näol (nt kaitse omavoli vastu muuhulgas omaabi korras vastavalt AÕS §-le 41, otsimisõigus AÕS § 42, valduse rikkumisest ja valduse äravõtmisest tulenevad nõuded AÕS §§ 44 ja 45 jne). Püstitades küsimuse, missuguste huvide kaitseks on valduse kaitse võimalused kehtestatud ning kelle huve on seejuures silmas peetud, jõuab Hartung järeldusele, et valduse kui subjektiivse õiguse sisuna on käsitatav valdaja õigus pidada asja jätkuvalt enda käes, s.o õigus esialgse (senise) valdusolukorra häirimatule püsijäämisele, ehkki valdajal võib olla teise isiku suhtes muuhulgas kohustus asjast saadud kasu väljaandmiseks või ka kahju hüvitamiseks. Muuhulgas ei mõjuta valduse subjektiivse õigusena kvalifitseeritavust asjaolu, et see peab lõppkokkuvõttes omandi ees taanduma.⁵⁰¹ Õiguskorras on tavaline, et õigusi piiratakse teiste, kaalukamaks peetavate õigustega, ning valdust saab lugeda asja suhtes nõrgemat positsiooni andvaks õiguseks kui seda on omand.⁵⁰² Väitekirja autori arvates on Hartung'i seisukohad ja argumentatsioon põhjendatud samavõrd, kuivõrd peab paika juba eeltoodud käsitus valdusest kui õiguslikust positsioonist. See ei muuda siiski tõsiasja, et isikule saab valduse – ka siis, kui seda mõistetakse subjektiivse õiguse tähenduses – omistada vaid eeldusel, et tal on asja suhtes kas mingil väljapoole äratuntaval kujul tegelik võim või tuleneb tema valdajana käsitamine muudest asjaoludest (nt õigussuhe teise isikuga nii valduse teenimise kui valduse vahendamise suhte puhul). Nii samastub valdus käibeteadvuses sisuliselt vastava faktilist laadi asjaolu (tegelik võim) või õigussuhtega (levinud käsitluse kohaselt: mõtteline võim), kuna kaitstava positsiooni enda seisukohalt ei muutu sellest tulenevalt midagi.

Lisaks on erialakirjanduses püstitatud ka küsimus valduse kvalifitseeritavusest õigussuhtena. Kõnealune küsimusepüstitus on käesoleva väitekirja kontekstis huvipakkuv. Kui faktilise asjaoluna käsitletava valduse tekkimiseks ja ühelt isikult teisele üleminekuks on üldjuhul vajalikud ka faktilised toimingud, siis õigussuhte tekkimine ja õiguste üleminek on mõeldav ka üksnes mõtteliste protsesside (õiguslike asjaolude) põhjal, millena reeglina on käsitatav asjaomaste isikute vastavasisuline tahe.⁵⁰³ Üldjoontes võib õigussuhet defineerida kui kahe või enama õigussubjekti vahelisest suhtest tulenevate õiguslike käitumisvõimaluste ja pädevuste kogumit, millele on olemuslikult omane vähemalt

⁵⁰⁰ Nii nt Reh binder, M., Einführung in die Rechtswissenschaft: Grundfragen, Grundlagen und Grundgedanken des Rechts. 8. Aufl. Berlin: de Gruyter 1995, § 14 IV (lk 103); vrdl ka Narits, lk 119.

⁵⁰¹ Valduse subjektiivse õiguse kvaliteeti on muuhulgas eitatud põhjendusel, et seadusest tulenev (deliktiõiguslik) kaitse laieneb üksnes seaduslikule valdusele, mis põhineb õiguslikul alusel. Valdus kui fakt eksisteerib seevastu ka õigusliku aluse olemasolust sõltumata. Vrdl Westermann/Gursky/Eickmann (2011), § 7 nr 6 äärenr 11 (lk 88).

⁵⁰² Vt Hartung lk 32–60, järeldused lk 58–60.

⁵⁰³ Nii ka Hartung, lk 63.

ühele isikule subjektiivse õiguse omistamine ja sellele vastavalt ühele või kõigile ülejäänud õigussubjektidele kohustuste asetamine.⁵⁰⁴ Samaselt subjektiivse õigusega on ka valdust selles kontekstis võimalik käsitada kui õigussuhet, mille sisuna on kõik ülejäänud õiguse subjektid kohustatud austama valdaja õigusi (s.o hoiduma nende rikkumisest). Väärib rõhutamist, et niisuguse õigussuhte osalistena on igal juhul käsitatavad vaid isikud, s.o õiguse subjektid, ning õigussuhtest ei saa rääkida kui subjekti (valdaja) ja objekti (asja) vahelisest seosest.⁵⁰⁵ Siingi tuleb aga tõdeda, et ka soovi korral käsitada valdust isikute vahelise õigussuhtena, ei tulene sellest iseenesest siiski võimalust valdussuhteid ainuüksi tehingulisel alusel luua ja muuta. Otsene valdus on ja jääb kattuvaks tegeliku võimuolukorraga. Seevastu kaudset valdust defineeritaksegi ulatuslikult õigussuhtena,⁵⁰⁶ sellega kooskõlas toimuvad nii kaudse valduse seadmine kui ka üleandmine tehingu alusel.

Valdusele täiendava õigusliku tähenduse omistamine tuleneb sellest, et asjaomast õiguslikku positsiooni peetakse õiguskorras piisavalt kaalukaks, mitte aga tema määratlusest subjektiivse õigusena või mistahes muul viisil. Näiteks diskuteeriti Saksa õiguses varem selle üle, kas valdust saab pidada deliktiõiguslikult kaitstavaks positsiooniks,⁵⁰⁷ kuid tänaseks loevad nii erialakirjandus kui kohtupraktika valdust üksmeelselt siiski „muuks õiguseks”, mille õigusvastase rikkumise korral järgnevad deliktiõiguslikud tagajärjed. Eesti õiguses on valdus sõnaselgelt lülitatud kaitstavate õiguspositsioonide loetellu (VÕS § 1045 lg 1 p 5).

Autor ei pea täiel määral põhjendatuks F. Hartung’i seisukohta, nagu oleks valduse kvalifitseerimine õigussuhtena vajalik vabanemaks kivinenud ettekujutusest, mille kohaselt valdus eeldab igal juhul tegeliku faktilise võimu olemasolu.⁵⁰⁸ Kuna valdus ongi seadusandja poolt kujundatud heterogeense nähtusena, siis mõisteline ühtlustamine toob nii või teisiti kaasa teatavad sisulised mõõndused. Senine juurdunud käsitlus näeb valduses eeskätt faktilist võimuseost, mis jätab tahaplaanile kaudse valduse ja muud otsese tegeliku võimuta valdusvormid. Käsitades aga valdust tervikuna kui õigussuhet, eitaksime otsese valduse tegelikku olemust. Lisaks tuleks tegeliku võimuna mõistetud valdust siiski pidada oluliseks juhtmotiiviks või lähtekohaks valdussuhete selgitamisel, mis annab teatava signaali ka õiguskäibes osalejatele. Pigem võiksid segadusi põhjustada katsed juurutada arusaama, nagu kujutaks valdus endast üksnes õiguslikku, s.o tehingusarnast nähtust või koguni tehingut.

Kokkuvõtteks tuleb märkida, et valduse puhul raskendavad tema selgepiirist määratlemist subjektiivsete õiguste või õigussuhete kategooriatesse valduse

⁵⁰⁴ Vrdl Larenz/Wolf (8. Aufl.) § 13 II Rn 23 jj; samaselt ka Narits, lk 117–118 (õigussuhe kui õigusnormi alusel tekkiv ühiskondlik side õiguse subjektide vahel, kus osalejate käitumises realiseeruvad subjektiivsed õigused ja juriidilised kohustused).

⁵⁰⁵ Sellel seisukohal ka Hartung, lk 62–63.

⁵⁰⁶ Vrdl Füller, lk 287.

⁵⁰⁷ BGB § 823 lg 1 nimetab kahju õigusvastase tekitamise korral kaitstava õigusena sõnaselgelt vaid omandit, ülejäänud osas on loetelu lahtine.

⁵⁰⁸ Hartung lk 63.

eri vormid, s.o eeskätt faktilise võimuna mõistetud otsene valdus ja üksnes õigussuhetel põhinev kaudne valdus. Ehkki valdust on üldisemate määratluste puhul võimalik käsitada nii subjektiivse õiguse kui ka õigussuhte tunnustele vastavana, on käibeteadvusele omane valduse väliste avaldumisvormide (s.o vastavalt kas faktiline võimuseos või isikute vaheline õigussuhe) samastamine valduse kui subjektiivse õiguse või vastavalt õigussuhte sisusse kuuluvate elementidega. See ei muuda aga mingil viisil valduse loomise või üleandmise eeldusi ega ka valdusest tulenevate õiguslike tagajärgede sisu ega ulatust. Valduse eeldused, sisu ja ka kaasnevad õiguslikud tagajärjed on sätestatud seaduses ning neid ei mõjuta valduse kvalifitseerimine kas faktilise või õigusliku seisundi, subjektiivse õiguse või õigussuhtena.⁵⁰⁹ Ka valduse määratlemine õigussuhtena ei vabastaks iseenesest vajadusest teha valduse loomisel või valdussuhete muutmisel teatavaid faktilisi toiminguid; valdus ei muutuks ainuüksi sel teel veel tervikuna tehinguliseks nähtuseks. Autori arvates oleks seetõttu asjakohane jääda käsitluse juurde, mille kohaselt valduse olemasolu tehakse kindlaks enne- kõike faktiliste asjaolude alusel, kuna sellekohase arusaama üldine levik aitaks suunata õiguskäibes osalejaid vastaval viisil ka tegutsema. Üleandmissuhte pooled peaksid endale teadvustama vähemalt vajadust omavahelised valdussuhted seoses omandi üleandmisega ümber korraldada.

3.1.7. Vahekokkuvõte: valduse mõiste ja olemus

Raskused valduse mõiste ja olemuse määratlemisel on otseselt seostatavad valduse instituudi õigusajaloolise kujunemisega. Kui kaugemas minevikus loeti tavaliseks ja ootuspäraseks, et omanik ise talle kuuluvad esemeid vahetult valdab ja nende üle võimu teostab, peeti eeskätt vaid omanikule kuuluvat valdust ka õiguskorra poolse kaitse vääriliseks. Mida enam aga muutus tavaliseks, et omanik ei soovinud asja üle vahetut võimu teostada isiklikult vaid eelistas kasutada seejuures kolmanda isiku abi või tööjõudu, või loovutada hoopis asja kasulike omaduste tarbimise võimaluse teatud tingimustel kolmandale isikule, tuli luua asjakohane õiguslik raamistik ka nende kolmandate isikute ja asja omaniku vahelistele valdussuhetele ning ühtlasi määratleda ka omaniku või vastavalt kolmanda isiku pädevuse ulatus ning seisund asja valdamisega seonduvalt.

Kolmandate isikute lülitumine valdussuhetesse mõjutas valduse käsitlust peamiselt kahel suunal. Esiteks kaugeneti varasemast lähtekohast, mille kohaselt valduses tuli teatava tahtesuunaga (*animus domini*) seostatuna näha välja- poole äratuntavat tegelikku võimu asja üle. Asja omanik ei pidanud valdaja staatusest ega sellega kaasnevast õiguslikust kaitsest ilma jääma ka juhul, kui talle kuuluv asi oli kooskõlas tema enda tahtega teise isiku vahetu faktilise võimu all. Teiseks asuti üha enam tunnustama ka võõra asja valdaja positsiooni, kellele kuulus asjaga seoses mingi kaitsmisvääriliseks peetav huvi. See tõi lõ-

⁵⁰⁹ Sarnaselt Staudinger/Eckpfeiler (2005) – Herrmann, lk 934; ka MüKo-Joost (2009), eelmärkused BGB § 854 juurde III äärenr 9 lk 15.

puks kaasa valdaja mõiste – ja sellega kaasnevalt ka valduse kaitseabinõudele tuginemise võimaluse – laiendamise ka asja üle omal vastutusel (s.o mitte asja omaniku korraldustele alludes) tegelikku võimu teostavale isikule. Nende arengute tulemusena ei ole valduse mõiste üheselt sisustatav ning see eeldab mitmesuguseid eristusi.

Väljakujunenud valduse käsitlust tuleb seega pidada kompromissiks kolmelt suunalt lähtuvate huvide tagamise vahel: esiteks asja omaniku huvi ja õigus otsustada asja õigusliku saatuse üle, teiseks võõra asja seadusliku valdaja huvi asja kasutamise võimaluse jätkuvuse vastu ning kolmandaks ka üldise n-ö õiguskäibe huvi nn välise rahu säilitamise vastu, millega põhjendatakse ka ebaseaduslikule (s.o õigusliku aluseta) valdusele omistatavat kaitset.

Asja valdamisega seoses esinevatel õiguslikel positsioonidel, mida õiguskord on pidanud kaitse vääriliseks, puudub mõistlikul üldistustasandil n-ö ühine nimetaja. Eristavaks teguriks on eelkõige see, kas ja missugusel määral saab valdajana käsitatavale isikule omistada asja suhtes tegelikku võimu.

Juba tegelik võim ise ei ole kaugeltki üheselt määratletav nähtus. Tegelikult elu vajadused on tinginud selle, et tegeliku võimuna käsitatakse lisaks asja füüsilisele oma käes või ainuüksi valdajale ligipääsetavas ruumis hoidmisele ka mitmesuguseid olukordi, kus asi on valdajaga seostatav tunduvalt nõrgemal viisil, asudes nt pikema vahemaa kaugusel ning olemata seejuures erilisel viisil kolmandate isikute poolsete mõjutuste vastu kaitstud (nn avatud valdus). Siin on peamiseks valdust iseloomustavaks tunnuseks valdaja võimulus luua vahetu füüsiline võimuseos asjaga igal ajal vastavalt tema enda äranägemisele, kuid ühtlasi ka käibearvamus, mis takistab asja käsitamist peremehetuna ning seega suunab kolmandaid isikuid asja mõjutamast hoiduma. Tuleb öelda, et ka valduse varasemates (ajaloolistes) arenguetaappides ei ole sisuliselt kunagi omistatud tegeliku võimu kriteeriumile ainumääravat tähendust.

Eelnenud valduse liikide käsitluse põhjal ilmnes, et tegeliku võimu teostamisega on põhimõtteliselt samastatav vaid otsene valdus (AÕS § 32 ja § 33 lg 2) ning sedagi eeskätt oma põhikoosseisu raames, kus otsest valdust teostatakse vahetult valdaja enese poolt. Lähtudes käibearusaamast loetakse otseseks valduseks ka nn avatud valdust, mille puhul valdaja omal valikul või asja mõõtmete või paiknemise tõttu asja üle pidevat vahetut võimu ei teosta, ehkki tal seda soovi korral teha suudab, ning faktiliselt on ka kolmandatel isikutel võimalik asjale ligi pääseda ja seda mõjutada, kuid asjaolude põhjal on kolmandatele isikutele äratuntav asja kuulumine kellegi võimu alla ning eeskätt seetõttu hoiduvad nad asja mõjutamast. Sellega põhimõtteliselt sarnane on valdaja olukord valduse ajutise katkestuse või takistuse (AÕS § 39 lg 2) kestel. Seaduse süsteemaatika kohaselt käsitatakse otsese valdusena ka valduse teostamist valduse teenija kaudu (AÕS § 33 lg 3), ehkki siin on asi tegelikult teise isiku (valduse teenija) faktilise võimu all ning valdajaks loetava isiku võimuseos asjaga piirub tema ja valduse teenija vahelise õigussuhtega, millest tulenevalt valduse teenija on allutatud valdaja poolt antavatele korraldustele asjaga ümberkäimisel. Muuhulgas võib valduse nn ülem nõuda valduse teenijalt igal ajal asja väljaandmist. Niisugusel kujul otsene valdus ei ole siiski samastatav tegeliku või-

muga selle üldises tähenduses. Veelgi kaugemale tegeliku võimu kriteeriumist läheb kaudne valdus (AÕS § 33 lg 2), mille puhul kaudsel valdajal ei ole asja üle faktilist võimu teostava isiku (otsese valdaja) suhtes ka mitte korralduste andmise õigust, vaid üksnes teatavatel õiguslikel eeldustel (nt üürilepingu tähtsaja möödudes) asi taas enda otsesesse valdusse tagasi nõuda. Kaudne valdaja ei saa seega ka igal ajal oma äranägemisel taastada oma vahetut võimuseost asja üle (v.a kui niisugune õigus on ette nähtud tema ja otsese valdaja vahelises kokkuleppes). Üldse ei tule iseseisva valduskoosseisuna käsitada pärijavaldust, kuna see seisneb üksnes seaduse alusel pärijale sellesama valduspositsiooni ülekandmises, mis kuulub pärandajale tema surma hetkel. Seega on tegemist üksnes valduse omistamise spetsiifilise viisiga, s.o seadustehnilise võttega, mille abil välditakse senise valdaja korral tema valduses olnud asjade muutmist mitte ühegi isiku valduses olevaiks ning kaitstakse pärija õigusi. Tegelikust võimust saab pärija puhul rääkida vastavalt üldkehtivatele eeldustele, s.o alles alates hetkest, mil ta asja oma otsesesse valdusse võtab.

Seega on tegelik füüsiline võim asja üle omane vaid osale juhtudest, mil isikut seaduse kohaselt asja valdajaks loetakse. Kuna aga seadusandja on need erinevad valduspositsioonid nende õiguslike tagajärgede osas eeskätt valduse kaitse eesmärgi silmas pidades ulatuslikult võrdsustanud, tuleb neid kõiki käsitada valduse eri koosseisudena. Asjaolu, et kõik seadusandja poolt kaitsmisväärilisteks loetud positsioonid ei eelda vahetut faktilist võimu asja üle ega oma ka muid selgelt määratletavaid ühiseid tunnuseid, ongi kaasa toonud valduse mõiste laienemise ning teatavale „ähmastumise”.

Seadus valduse kõikehõlmavat definitsiooni ei sisalda. AÕS § 32, mis käsitleb valdusena tegelikku võimu asja üle, puudutab vaid otsest valdust – sedagi mõndusel, et valdust teostab valdaja vahetult ise (ja mitte valduse teenija kaudu) – võtmata arvesse ülejäänud AÕS 2. osa 1. ptk 1. jaos sätestatavaid valduskoosseise. AÕS § 32 on selles kontekstis käsitatav kui üldnorm, millest järgnevad spetsiaalnormid näevad ette teatavaid kõrvalekaldeid. Need koosseisud ei ole mõistlikul üldistustasandil paigutatavad ühtse määratluse alla.

Üheks viisiks ühtse valduse mõiste sõnastamisel on laiendada tegeliku võimu mõistet. Nii on valdust erialakirjanduses kohati defineeritud kui „asja kuuluvust isiku huvi- või mõjusfääri”.⁵¹⁰ Niisugune määratlus jääb valduse sisu osas siiski liialt väheütlevaks. Samuti leidub käsitlusi, kus tegeliku võimu kriteeriumile lähenetakse relativeeritult ja diferentseeritult. Nende käsitluste kohaselt ei pruugi „tegelik võim” olla midagi otsest ega vahetut, vaid see võiks olla ka teiste isikute kaudu „vahendatud” ja hõlmata õigussuhteid asja üle vahetut võimu teostava isikuga. Tegelik võimuna on käsitatud ka nn mõttelist võimu või isiku äranägemisel teostatavat võimalust asja faktiliselt mõjutama asuda.⁵¹¹ Niisugune tegeliku võimu mõiste relativeerimine aga valduse mõiste sisustamisel siiski kaugemale ei vii ning lõppkokkuvõttes on seadusest tuletatavat val-

⁵¹⁰ Vrdl Heck, § 5 nr 6, sarnaselt ka Erman-Lorenz, eelmärkused BGB § 854 kommentaarile äärenr 1 (lk 3191).

⁵¹¹ Nii Jauernig–Jauernig, § 854 komm, äärenr 1; Meder/Czelk, lk 12.

duse mõistet võimalik esitada vaid looteluna või kokkuvõtena asjaomaste kaitseabinõude kaudu kaitsmisväärilisteks tunnistatud õiguspositsioonide kirjeldustest.

Pidades nn seaduspositivistlikku valduse mõistet õigusteadusliku uurimise esemena liiga ebamääraseks ja heterogeenseks, on püütud sõnastada ka nn õigusteaduslikku valduse mõistet, mille abil valduse mõistet kitsendatakse. See eeldab siiski omakorda väljajätete ja eristuste tegemist, näiteks võidakse õigusteaduslikus uurimuses keskenduda teadlikult üksnes otsesele valdusele või siis eristada valduse nn põhikoosseisu (milleks on samuti otsene valdus) ning sellest kõrvalekalduvaid lisakoosseise. Nii leiab D. Joost, et seaduses sisalduvad mitmekesised valduskoosseisud võimaldavad ühtse valdusemõiste sõnastamist õigusteadusliku uurimise esemena vaid juhul, kui seejuures jäetakse arvestamata nii pärija valdus kui ka kaudne valdus. Viimased on paigutatud valduse mõiste alla vaid seadusandlik-tehnilistel kaalutlustel ning neil ei tuleks lasta mõjutada valdusekäsitlust tervikuna. Välistades pärija valduse ning kaudse valduse on võimalik kvalifitseerida valdust kui õigusteadusliku uurimise objekti tegeliku võimuna ning ka ettetulevad „konarused” (nagu nn avatud valdus või ajutisele katkestusele vaatamata kestvaks loetav valdus) on seejuures ületatavad (s.o valdus nn kitsamas tähenduses).⁵¹²

Valduse olemasolu üle otsustamisel tuleb määravaks pidada valduse omandamise hetke, tehes kindlaks, kas sel ajal esinesid kõik vastava valduskoosseisu tunnuselemendid. Kord tekkinud valdus loetakse edasikestvaks seni, kuni esineb seda lõpetav asjaolu, ilma, et valdaja peaks vahepealse aja vältel oma valdust mingil väljapoole äratuntaval viisil demonstratiivselt teostama. Seega on valduse mõiste osaliselt sisustatav ka valduse tekkimise eelduste kaudu. Neid eeldusi käsitletakse põhjalikult järgmises alapeatükis, seostatuna käesoleva väitekirja keskse uurimisprobleemi – vallasomandi ülemineku – spetsiifikaga. Kuivõrd erinevad on valduse vormid ise, siis on sellele vastavalt erinevad ka nende valdusvormide üleandmise eeldused. Sellest tulenevalt ei ole ka valduse tekkimist (saamist) võimalik hinnata ühtsete väliste kriteeriumide põhjal. Seega tuleb eristada valduse kui niisuguse ja valduse üleandmise (*traditio*) mõisteid ning ka eeldusi.

Valduse olemuse käsitlestest järeldub, et vähemalt seadusandlikul tasandil ei ole valduse mõiste väljakujundamisel ja eri koosseisude sisustamisel peetud vallasomandi üleandmise eesmäärke, vaid kogu regulatsioon on suunatud valduse nn kaitse-eesmärgi realiseerimisele. Sellegipoolest on kõik tunnustatud valdusvormid kõlbulikud rakendamiseks ka vallasomandi üleandmise raames. Mistahes vormis eksisteeriva valduse kindla vallasasja suhtes võib senine valdaja asjaomaseid reegleid järgides anda üle teisele isikule ning kui üleandmisele

⁵¹² MüKo-Joost (2009), BGB § 854 eelmärkused äärenr 5-6. E. Herrmann seda ei toeta, vaid märgib, et olugi see teadusteoreetiliselt ebarahuldav, tuleb leppida sellega, et otsest valdust loetakse põhikoosseisuks ja n-ö „juhtkujundiks”, muud valduskoosseisud tuleb süstematiseerida kui valdusvormid (vm), ning muus osas loobuda kõikehõlmava valdusemõiste otsinguist. Staudinger/Eckpfeiler (2005) – Herrmann lk 933.

lisandub ka senise valdaja ning omandaja kokkulepe omandi ülemineku kohta, saab põhimõtteliselt lugeda üle läinuks ka vallasasja omandi.

Seadusandliku valdusemõiste mitmetahulisus raskendab lisaks ka valduse asukoha kindlaksmääramist õiguslikult relevantsete nähtuste maailmas. Tervikuna ei ole valdus määratletav kui üksnes faktiline asjaolu, vaid pigem kui õiguslikku tähendust omav faktiliste asjaolude kogum (koosseis). Valduse faktiline poolus on enam esil otsese valduse puhul, seevastu kaudse valdaja positsioon põhineb õigussuhtel otsese valdajaga ega sisalda vahetu tegeliku võimu elementi. Kuigi põhimõtteliselt on valdust võimalik määratleda ka õigussuhtena või subjektiivse õigusena, ei mõjutaks see siiski valduse tekkimise ja olemasolu kindlakstegemise aluseid. Niivõrd kui valduskoosseis ise sisaldab tegeliku võimu elementi, peab see element esinema ka valdussuhete muutmisel vastava valduskoosseisu puhul. Näiteks selleks, et asi saaks üle minna ühe isiku otsesest valdusest teise isiku otsesesse valdusse, ei piisaks ka valduse õigussuhtena või ka subjektiivse õigusena käsitamise korral üksnes tehingust, vaid ka üleandmises peaks avalduma faktiline element. Väitekirja autor ei poolda valduse puhul selle õigussuhte- või subjektiivse õiguse kvaliteedi liigset esiletoomist, kuna tegeliku võimu figuur valdusemõiste lähtekohana aitab valduse olemust siiski paremini selgitada ning sellele seatud eesmärkide realiseerumist tagada.

3.2. Valduse üleandmiskoosseisud (üleandmise teostamise võimalused)

3.2.1. Sissejuhatus ja probleemipüstitused

Eelneva alapeatüki kokkuvõttes toodi esile vajadus eristada valdust kui niisugust (*possessio*) ning valduse ühelt isikult teisele üleandmist (*traditio*).⁵¹³ Just viimane on vallasasjaõiguses oluliste õiguslike positsioonide, muuhulgas vallasomandi, tekkimise üheks keskseks eelduseks.

Mõistete osas vajab ühtlasi selgitust, et väljendit „üleandmine” kasutatakse vallasomandi tehingupõhise omandamise kontekstis kahes tähenduses: esiteks vallasasja valduse üleandmise ja teiseks omandi kui tervikliku õiguspositsiooni üleandmise mõttes (vrđl AÕS § 92). „Üleandmine” laiemas tähenduses tähistab seega vallasomandi üht peamist tekkeviisi⁵¹⁴, mis hõlmab nii vallasasja valduse üleandmist (s.o üleandmist kitsamas tähenduses) kui ka omandi üleminekule suunatud kokkuleppe sõlmimist. Kitsamas mõttes ei ole üleandmine seega suunatud mitte omandi- vaid üksnes valdussuhete muutmisele.

Alljärgneva valduse üleandmiskoosseisude käsitlese põhieesmärk ongi uurida valduse üleandmise kui vallasomandi tehingulise üleandmise ühe kohustusliku eelduse teostamise võimalusi, mille seadusandja on asjaomastes sätetes otsesõnu või kaudsemal viisil ette näinud. Kui valduse olemasolu tunnus-

⁵¹³ Vt *traditio* mõiste kohta Ilus, E., Rooma eraõiguse alused. trükk. Tallinn: Ilo 2000, lk 112-113, samuti Honsell, § 19 II (lk 59).

⁵¹⁴ Vrdl AÕS 3. osa (Omand) 2. ptk (Vallasomand) 1 jao (Vallasomandi tekkimine) 1. jaotist, mis on pealkirjastatud kui „Üleandmine”.

tab õiguskord mitmes eri vormis, siis on asjakohane välja selgitada, kas ja misugustel eeldustel on kõik need valdusvormid ühelt isikult teisele ülekantavad. Samuti analüüsitakse, kas ja missugusel viisil valduse üleandmine vältimatult seniseid valduspositsioone muudab. Püstitatakse küsimus, kas üleandmise tulemusena peab varasema valdaja valdusseisund igal juhul lõppema, et võimaldada omandajal valduse tekkimist. Lisaks kontrollitakse, kas valduse omandajal tekkinud valduspositsioon peab tingimata kattuma üleandjale kuulunuga või võib üleandmise tulemusena omandajal tekkida valdus ka mõnes muus vormis.

Eristada tuleb ka valduse üleandmist kui vallasomandi ülemineku eeldust ning teiseks asja üleandmist kui müügilepingust tulenevat müüja kohustust. Vallasomandi üleandmise tähtsaima „põhjuse”, müügilepingu järgi on müüjal kohustus anda müügilepingu esemeks olev asi ostjale üle ning teha ühtlasi võimalikuks omandi viimasele ülemineku (VÕS § 208 lg 1). Müügilepingu kontekstis tähendab asja üleandmise kohustus müüjapoolsete toimingute tegemist, mis on vajalikud selleks, et tagada müügilepingu objektiks oleva asja valduse ostjale üleandmine.⁵¹⁵ Asja üleandmine VÕS § 208 lg 1 ja § 209 tähenduses ei ole seega samastatav asja valduse üleandmisega AÕS §§ 92 – 94 sätestatud üleandmiskoosseisude alusel, kuigi üleandmiskohustuse müüjapoolne täitmine ja valduse üleandmine võivad ajaliselt kokku langeda. Müüja täidab oma üleandmiskohustuse, pannes asja määratud kohas ostja käsutusse andmiseks valmis ja teatades ostjale valmispanekust (VÕS § 209 lg 1 esimene lause; lg 2). Liigitunnustega asjade puhul on sellele lisaks vajalik eristamine ehk individualiseerimine, st sama liiki ja samade tunnustega esemete kogumist konkreetsete, kindlale ostjale üleandmiseks mõeldud vallasasjade väljaajamine ning ülejäänuid füüsiline eraldamine.⁵¹⁶

Müügilepingust tuleneva üleandmiskohustuse täidab müüja põhimõtteliselt ühepoolset, seda ka liigitunnustega asjade puhul, valides kõigi kindlatele tunnustele vastavate esemete seast välja konkreetse vallasasja kindlale ostjale üleandmiseks. Ka juhul, kui ostja viibib valiku tegemise juures ja avaldab oma eelistusi konkreetse eseme suhtes, on siiski tegemist müüjale omistatava toiminguga. Nii üleantava(te) eseme(te) individualiseerimine kui asja võlaõiguslik üleandmine on võlaõiguslikud toimingud ega oma vallasomandi ülemineku seisukohalt iseseisvat tähendust.

Väitekirja uurimisküsimustele vastamiseks selgitatakse alljärgnevalt esmalt välja iga valduskoosseisu ühelt isikult teisele ülekandmise eeldused. Iga koosseisu puhul uuritakse, kas ja kuivõrd eeldab konkreetne üleandmisviis faktilisi tegusid ja millistel juhtudel piisab üleandmiseks üksnes tahte avaldamisest. Konkreetsemalt vajab selgitamist, kas otsese valduse üleandmine nõuab juba oma olemusest tulenevalt igal juhul teatud faktiliste toimingute tegemist, või on ka otsese valduse üleandmine selle erijuhtudel võimalik üksnes tahtepõhiselt. Sarnaselt uuritakse ka, kas kaudse valduspositsiooni üleandmiseks piisab igal juhul üksnes poolte kokkuleppest (tahteavaldustest) või tuleb ka kaudse valduse

⁵¹⁵ VÕS Komm II, § 209 komm 3.1 lk 14.

⁵¹⁶ VÕS Komm II, § 209 komm 3.2.1 lk 15–16.

üleandmisel mõnel juhul teha ka faktitoiminguid. Niivõrd, kuivõrd *traditio* puhul saab tähendust omistada poolte subjektiivsele tahtele, analüüsitakse ka selle tahte sisu ja olemust. Sellest lähtudes on võimalik teha järeldusi ka üleandmise olemuse kohta: kas *traditio* on vaieldamatult kvalifitseeritav reaalktina (-toiminguna) või laienevad sellele teatud juhtudel ka tahte avaldamisel põhinevate tehingute kohta käivad põhimõtted.

Teiseks käesoleva alapeatüki keskseks eesmärgiks on välja selgitada, kas vallasomandi üleandmisele suunatud *traditio* puhul on võimalik sõnastada üldkehtivaid tunnuseid, mis oleksid ühtviisi omased kõigile üleandmise vormidele. Hüpoteesidena sõnastatuna kõlavad need üldistused järgmiselt:

- (a) Võõrandamise eesmärgil saab üle anda vaid võõrandaja valduses olevaid vallasasju.
- (b) Üleandmise tagajärjel peab võõrandaja kaotama mistahes kujul või vormis valduse asja suhtes.
- (c) Vallasomandi tekkimise eeldusena peab omandajal tekkima asja suhtes mingis õiguskorra poolt tunnustatud vormis valdus, kusjuures valduse saamine peab toimuma üleandja kaastegevusel.

Eelpool on juba lühidalt märgitud, et vallasomandi üleandmise eeldusena ei pea omandaja tingimata saama asja otseseks valdajaks. Alljärgneva käsitluse ülesehituse puhul ongi lähtutud üleandmisviisidega saavutatavast olukorrast: esmajärjekorras vaadeldakse üleandmisvormi, mille kaudu omandaja saab võimaluse teostada tegelikku võimu (3.2.2.) ning teisena neid üleandmise asendusviise, mille puhul omand tekib ilma tegeliku võimuta kas kaudse valduse või veelgi laiemalt määratletud õigussuhte näol, mis võimaldab omandajal teatud tingimustel nõuda kolmandalt isikult asja väljaandmist (3.2.3.).

Omandajale tegeliku võimuseisundi loomine tähendab eeskätt valduse üleandmise klassikaliseimat n-õ tüüpjuhtumit, s.o asja käest kätte üleandmist ehk otsese valduse üleandmist. Sellesse gruppi olen paigutanud ka need ülejäänud valduse üleandmise modifitseeritud viisid, mis millegi poolest üleandmise nn põhikoosseisust eristuvad, kuid mille puhul tulemuseks on siiski see, et omandajat loetakse asja otseseks valdajaks. Käsitlusele tulevate üleandmisvõimaluste puhul ei ole õigupoolest tegemist iseseisvate üleandmisvormide või –koosseisudega võrreldes AÕS § 92 lg-s 1 sätestatud peamise üleandmisviisiga. Modifikatsioonid seisnevad omandajale valduse võimaldamise iseärasustes, sõltudes asja eelnevast faktilisest kättesaadavusest või ligipääsetavusest omandaja jaoks. Alapeatükis 3.2.2 uuritakse, kui ulatuslikku faktilist tegevust eeldab omandajale otsese valdusseisundi loomine kummaltki üleandmissuhte poolelt. Teiseks eesmärgiks on välja selgitada, kas omandajale otsese valduse võimaldamine on teatud juhtudel teostatav ka ilma faktiliste tegudeta, s.o üksnes pooltevaheliste kokkulepete ja tahteväljenduste kaudu.

Alapeatükis 3.2.3 käsitletakse seejärel AÕS §-des 93 ja 94 sätestatud vallasomandi üleandmisviise. Nimetatud üleandmisviisid eristuvad üleandmise nn tüüpjuhtumist (AÕS § 92 lg 1) peamiselt selle poolest, et neil juhtudel võimaldab seadus asendada valduse üleandmise teatavat laadi kokkuleppega (vrldl nii AÕS § 93 kui § 94 sõnastus: „võib [...] asja valduse üleandmise asendada

[...]”). Sellest tulenevalt nimetatakse neid üleandmisvorme ka üleandmise asendus- ehk surrogaatvormideks. Ühine on nende üleandmisviiside puhul see, et erinevalt vallasomandi üleandmisest AÕS § 92 järgi ei toimu siin asja otsese valduse omandajale üleandmist ning seega omandajal neil juhtudel ka otsest valdust ei teki. Alapeatükk on siiski pealkirjastatud kui „Omandajale asja teiselt isikult väljanõudmist võimaldava seisundi loomine”, kuna vähemalt eelduse tasandil ei saa mõlemale käsitletavale üleandmisvormile omistada ühist tagajärge, et nende kaudu tekib omandajal asja suhtes kaudne valdus.

3.2.2. Omandajale tegeliku võimu teostamist võimaldava seisundi andmine

3.2.2.1. Valduse üleandmise põhikoosseis (AÕS § 92 lg 1 ja § 36 lg 1)

3.2.2.1.1. Üldist

Vallasomandi üleandmise n-ö mudelkoosseisu puhul vastavalt AÕS § 92 lg-le 1 on õigusliku tagajärje saabumise eelduseks lisaks omandi üleminekule suunatud asjaõiguskokkuleppe sõlmimisele, et võõrandaja annaks omandajale üle asja valduse. Tulenevalt AÕS § 92 lg 1 ja AÕS § 36 lg 1 koostoimest on seega vajalik, et omandaja omandaks tegeliku võimu kas asja enda üle või abinõude üle, mis võimaldavad asja üle tegelikku võimu. Selle eelduse sisustamisel tuleb küsida, mil määral eeldab § 92 lg 1 kohane üleandmine üleandmissuhte poolte endi vahetut tegevust, ning teiseks, missugune tähendus on selle tegevuse juures asjaosaliste tahtel ning valduse üleandmise konkreetsetel asjaoludel.

Lähtekohaks kõnealuse üleandmiskoosseisu sisustamisel on, et võõrandaja, olles algselt ise vallasasja otsene valdaja, annab omandajale üle asja otsese valduse.⁵¹⁷ Tegemist on vallasomandi üleandmise n-ö põhikoosseisuga, mille kohaselt üleandmine seisnebki vahetult võõrandaja poolt asja omandajale kätteandmisest ning võõrandaja poolt selle vastuvõtmises (n-ö käest-kätte kontseptsioon). Niisugusel klassikalisel kujul kujutab üleandmine ehk *traditio* endast tõepoolest puhtfaktilist toimingut, mis toetab täiel määral ka üleandmisele omistatavat publitsiteedifunktsiooni: seni kõigile nähtavalt võõrandaja tegeliku võimu all olnud asi läheb üheselt mõistetavalt üle uue omaniku võimufääri.

Siiski tuleb juba etteruttavalt märkida, et praktilises majandus-kaubandustegevuses toimunud arengud on sundinud otsese valduse üleandmise ja omandamise mõisteid olulisel määral laiendama. Kõne all on tänapäevastes majandussuhetes laialt levinud tarnesuhted, kus kaup (vallasasjad) võõrandatakse õiguslikus mõttes läbi mitmest iseseisva ettevõtjana tegutsevast isikust koosneva „keti” (nt $A \rightarrow B \rightarrow C$), kus lepingulised suhted on igal lülil üksnes oma vahetu tarnija või ostjaga (nt A-l B-ga ja B-l C-ga), kuid asja(de) valdus antakse logistilistel ja majanduslikel kaalutlustel üle vahetult A-lt C-le (vahepealse lülina tegutsenud B asju otseselt ei vaja ning ta sõlmis lepingu nende omandamiseks üksnes eda-

⁵¹⁷ Niisugune arusaam oli aluseks BGB § 929 1. lause sõnastuse puhul, vt Staudinger-BGB/Wiegand § 929 III 1 äärenr 46 (lk 148). Sellega kattuvad nii Eesti 1939.a Tsiviilseadustiku eelnõu § 966 [lg 1] kui ka AÕS § 92 lg 1 sõnastused.

sivõõrandamise eesmärgil). Kui asjaõiguskokkulepped kauba omandi üleandmiseks on sõlmitud iga lüli osaliste vahel eraldi (A + B ning B + C), kuid valdus antakse üle vahetult A-lt C-le ilma, et B-l kaubaga ühelgi hetkel mistahes kokupuudet oleks tekkinud, tuleb lahendada juriidiline küsimus, millistel eeldustel lugeda omand üle läinuks (omand ei saa üle minna vahetult A-lt C-le, kuna nende vahel ei ole sõlmitud sellekohast asjaõiguskokkulepet ehk käsutustehingut. Asjaõiguskokkulepped on sõlmitud „etapiti”, kuid vahepealne lüli B ei ole saanud asja suhtes tavapärasest tähenduses „tegelikku võimu”, mis võimaldaks lugeda omandi ülemineku toimunuks ning ühtlasi võimaldaks B-l asju edasi käsutada ning need C-le võõrandada). Kirjeldatud konstruktsiooni olulise praktilise tähtsuse tõttu on traditsiooniline üleandmise käsitlus jäänud liialt kitsaks. Kui tavapärasest mõistes otsese valduse üleandmist võiks iseloomustada kui õigusteaduslikult piisavalt läbiuuritud ning ühtsena käsitletavat, siis nn käskomandamise problemaatika on valdusemõistele vaieldamatult esitanud uued väljakutsed. Selle kõrvalejätmine ei võimaldaks üleandmist ammendavalt ning praktikas olulisi juhtumeid hõlmavalt käsitleda.

3.2.2.1.2. Võõrandaja otsene valdus

Üleandmine AÕS § 92 lg 1 kohaselt eeldab, et võõrandajale kuuluks üleandmise hetkel asja otsene valdus. Võõrandajal endal valduse puudumisel ei oleks tal põhimõtteliselt võimalik valdust teisele isikule (omandajale) üle anda, mistõttu sellisel juhul ei saa võõrandamine toimuda AÕS § 92 lg 1 alusel. Käsitlevat üleandmise põhikoosseis ei reguleeri ka kaudse valduse üleandmist, mille kohta kehtivad erisätted (AÕS § 37 ja § 93, millest tulenevalt kaudse valduse üleandmine toimub väljanõudeõiguse loovutamiseega).

Otsese valduse n-õ intensiivsus võib aga olla erinev, nagu tõdeti juba eelpool (alapt 3.1.5.1.), ulatudes asja vahetust enese käes hoidmisest kuni suuremate füüsiliste vahemaadeni asja ja valdaja vahel, mille puhul käibearvamus siiski omistab valduse kindlale isikule. Kui tegemist ei ole valduse vahendamise suhtega (AÕS § 33 lg 2), loetakse valdust otseseks valduseks ning ka üleandmine saab toimuda sellekohaste reeglite järgi.

Märkimisväärseid tõlgendamisküsimusi ei tekita küsimus, kas võõrandajaks peab olema üksnes vallasasja omanik või võib selleks olla ka muu isik, kellel on (nt omanikult saadud eelneva nõusoleku alusel) õigus võõrast vallasasja kasutada. AÕS § 92 lg 1 kasutab mõistet „võõrandaja”, mis võib vastavalt vajadusele hõlmata ka muu käsutusõigusliku isiku ning võimaldab seega hõlmata ka isikut, kes annab asja mitteomanikuna üle nn käskomandamise raames.⁵¹⁸

⁵¹⁸ Ka Riigikohus on mitmes oma lahendis (mis küll käsitlevad ehitiste kui vallasasjade omandi üleandmist) leidnud, et AÕS § 92 lg 1 järgi läheb vallasomand üle ka siis, kui pärast omandiõiguse üleandmise kokkuleppe sõlmimist annab asja valduse omandajale üle mitte võõrandaja, vaid võõrandatava asja otsene valdaja. RKTko nr 3-2-1-32-09 p 12, samuti RKTko nr 3-2-1-118-02, p 23.

3.2.2.1.3. Võõrandajalt eeldatav tegevus valduse üleandmisel

AÕS § 92 lg 1 kohaselt peab võõrandaja andma asja valduse üle omandajale. Võimalikud on mitmesugused tõlgendused selle kohta, kas ja kuivõrd eeldab niisugune sõnastus võõrandaja enda isiklikke tegusid valduse omandajale üleandmiseks. Mõistlikuks ega mingeid kaalukaid huve proportsionaalsel viisil teenivaks ei saaks aga pidada lähenemist, mis nõuaks üleandmise käigus vahetut tegevust just võõrandajalt eneselt. Valduse n-ö käest kätte vahetut üleandmist võis ajalooline seadusandja küll silmas pidada vallasomandi üleandmise regulatsiooni kujundamise juhtmodelina⁵¹⁹, kuid üksnes käest kätte üleandmise juhtudega piirdumine jääks paratamatult elukaageks. Valduse üleandmise üle otsustamisel tuleb igal juhul arvestada konkreetseid asjaolusid ning hinnata nende põhjal, missugusel määral peaks võõrandaja valduse üleandmise käigus aktiivselt tegutsema. Faktiliste asjaolude hulka kuulub seejuures ka otsese valduse n-ö intensiivsus, s.o asja(de) asukoht, ligipääsetavus ja viis, kuidas seda liiki asjade üle tavapäraselt on võimalik valitseda. Paljuki määravadki need asjaolud ära selle, missuguseid konkreetseid tegusid tuleb võõrandajal omalt poolt teha asja valduse omandajale üleandmiseks. Seega on üleandmise sisuna otstarbekas rõhutada, et valduse üleandmine toimuks pooltevahelisel üksmeelel ilma, et vajaks rõhutamist, kumb pooltest peaks selle käigus üles näitama erilist aktiivsust. Sõltuvalt faktilistest asjaoludest (nt asja paiknemine lukustatud ruumis) võib valduse üleandmiseks olla vajalik võõrandaja kaastegevus. Olenevalt olukorrast võib aga piisav olla ka üksnes omandaja enda tegevus valduse hääramisel – eeldusel, et võõrandaja on sellega nõustunud. Isegi nõustumise väljendamisele ei ole põhjust esitada spetsiifilisi nõudmisi, see võib olude kohaselt seisneda ka vaikimises või omandaja tegevuse talumises.

Otsese valdusena on kvalifitseeritavad ka niisugused juhud, kus omandajal (nagu ka kõigil kolmandatel isikutel) on faktiliselt võõrandajaga võrdväärne ligipääs asjale ja võimalus seda faktiliselt mõjutada ning sellest hoiduma mõjutab neid peamiselt käibearvamusel põhinev valduse omistamine kindlale isikule (nn avatud valdus). Seda tüüpi valduse üleandmise kohta sisaldab seadus erisätet (AÕS § 36 lg 2) ning seda üleandmise modifikatsiooni käsitletakse lähemalt allpool alajaotises 3.2.2.3 (nn *longa manu traditio*). Siinkohal tuleb nimetatud konstruktsiooni puudutada seetõttu, et kõnealune määratlus on toonud kaasa tuntavaid muudatusi ka üleandmise mõiste üldises käsitluses. Nimelt lähtutakse *longa manu* üleandmise puhul kriteeriumist, et omandaja „suudab teostada tegelikku võimu asja üle”. Kõnealust lähenemist on laiendatud osaliselt ka valduse üleandmise n-ö tüüpjuhtumile, nõudes mitte niivõrd vallasasja vahetut käest kätte üleandmist, vaid lugedes määravaks, et võõrandaja suudaks oma poolse tegevusega võimaldada omandajal valduse tekkimise ning et sellele vastavalt suudaks omandaja tegelikku võimu omal äranägemisel teostama asuda. Niisugune, valduse loomise ja selle vastuvõtmise suutelisusele keskenduv määratlusviis aga võimaldab näha üleandmise mõistet veelgi laiemana kui üksnes nn avatud valduse kontekstis. Eeskätt on see üle kandunud nn käskomandamise

⁵¹⁹ Vrdl Staudinger-BGB/Wiegand BGB § 929 komm III äärenr 46 (lk 148).

(vt allpool 4.5.1.) konteksti, mille puhul suutelisus luua omandaja jaoks tegeliku võimu teostamise võimalus võib seisneda õigussuhetel põhinevas osundamises, missugusele isikule tuleb asi (kaubad) faktiliselt üle anda.

3.2.2.1.4. Omandajal otsese valduse tekkimine

AÕS § 92 lg 1 esmase lähtekohana on vallasomandi tekkimiseks nõutav omandajal otsese valduse tekkimine. Valduse üleandmine on vallasomandi tekkimise üheks kahest põhieeldusest, millest kehtiva õiguse süstemaatika ei võimalda kokkuleppel kõrvale kalduda – omandajal ei teki seega vallasomandit enne, kui tal saab lugeda tekkinuks valduse. Põhiliseks küsimuseks ongi seetõttu, kuidas valduse ja selle üleandmise mõisteid sisustatakse, s.o missugustele faktilistele või õiguslikele olukordadele omistatakse valduse tähendus. Sarnaselt võõrandaja positsiooniga ei reguleeri AÕS § 92 juhtusid, mil vallasomand antakse üle kaudse valduse loomise teel. Seega on ka omandaja poolt vaadatuna küsimus selles, millistel juhtudel saab valduse lugeda AÕS § 92 lg 1 mõttes omandajale ülelõinuks. Koostoimes AÕS § 36 lg-ga 1 eeldab valduse omandamine tegeliku võimu saamist asja suhtes, samuti abinõude suhtes, mis võimaldavad tegelikku võimu asja üle (s.o valduse omandamist hinnatakse AÕS § 36 lg 1 alusel – kas omandaja on saanud tegeliku võimu asja üle või abinõude üle, mis tegelikku võimu võimaldavad).

Ammendavat üldistust ei ole võimalik teha ka tegelikku võimu loovate abinõude olemuse kohta.⁵²⁰ Tavapäraseks näiteks on asjale ligipääsu võimaldavad võtmed, mille üleandmine ei ole käsitatav pelgalt sümboolse toiminguna, vaid võtmed kujutavad endast tehnilisi vahendeid tegeliku võimu teostamiseks.⁵²¹ Siiski tuleb võtmete käsitamisse asja üle tegelikku võimu loovate abinõudega suhtuda kriitikameelega, mitte lugedes nende üleandmist igal juhul automaatselt valduse üleandmiseks AÕS § 92 lg 1 tähenduses. Nimelt peavad ka niisuguste abinõude üleandmise korral olema täidetud kõik valduse üleandmise eeldused, muuhulgas peab võõrandaja täielikult oma senisest valduspositsioonist loobuma ja mitte jätma endale ettekavatsetult nt varukomplekti võtmetest. Teiseks tuleb arvestada, et tegelikku võimu võimaldavate abinõude, nagu võtmete, oma valdusse saamine ei anna siiski automaatselt alust lugeda isikut asja valdajaks. Nt kui omanikult on varastatud sõiduki süütevõti või on ta selle kaotanud, siis varas või süütevõtme leidnud isik ei ole automaatselt käsitatav kui sõiduki valdaja, vaid üksnes kui süütevõtme valdaja. Siin omab esiteks tähtsust tegelik võimalus

⁵²⁰ AÕS § 36 eeskujuks võib pidada Šveitsi ZGB art. 922, mille esimese lõike sõnastus võrdsustab samuti asja üle tegelikku võimu võimaldavate abinõude üle tegeliku võimu saamise asja enese üle valduse saavutamise. Saksa BGB sõnaselgelt valduse omandamist seda võimaldavate abinõude vahendusel ei käsitle.

⁵²¹ Nii Ernst/Stark teoses: Honsell, H., Vogt, N.P., Geiser, T. (Hrsg.), Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II. Art. 457-977 ZGB; Art. 1-61 SchlT ZGB. 3. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag 2007. Art 922 komm II äärenr 5 (lk 2071–2072).

asuda abinõude (nt süütevõtme) vahendusel faktilist võimu teostama.⁵²² Teiseks on oluline abinõude üle tegeliku võimu saavutamise viis: kui see on toimunud derivatiivselt (senise valdaja tahte kohaselt ja kaasabil), saab abinõude üleandmise lugeda võrdseks asja enda üleandmisega, kui aga originaarselt (s.o valdusseisundit ei tuletata seniselt valdajalt), on valdus saadud üksnes abinõudele ja mitte asjale endale.⁵²³

Piisavad ei ole põhimõtteliselt üksnes sümboolsed toimingud nagu nt võõrandaja poolt vallasasjale sildi paigaldamine, millelt nähtuvalt on asi mõeldud kindlale isikule (omandajale) üleandmiseks, või mingite sümboolsete esemete üleandmine vallasasja enda asemel. Sellelaadsed toimingud ei loo veel omandaja jaoks võimalust tegelikku võimu teostada ega ole sellena ka kvalifitseeritavad. Omandaja jaoks ei tekita tegelikku võimu ega ole seega vallasomandi tekkimise seisukohalt piisav veel ka võõrandaja poolt loa andmine asja enda valdusse võtmiseks. Küll aga võib piisavaks osutuda omandaja poolt asja valduse ühepoolne endale haaramine, kui see toimub võõrandaja nõusolekul.⁵²⁴

Vaadelduna paralleelselt võõrandaja seisundiga tuleb ka omandaja puhul pida vallasomandi tekkeks piisavaks olukorda, kus omandaja ei saa küll asja suhtes n-ö tavatähenduses otsest ega ka kaudset valdust (kuna ühegi isikuga ei looda õigussuhet, mis oleks valduse vahendamise aluseks), kuid ta on õigussuhete alusel suuteline määrama asja edasist saatust, muuhulgas andes korraldusi asja väljaandmise kohta kolmandatele isikutele.⁵²⁵ Tuleb rõhutada, et vallasomandi üleandmise eeldusena on võimalik käsitada nii võõrandaja kui omandaja tahtega kooskõlas olevaid valdusmuudatusi, mistõttu siinses kontekstis ei oma tähtsust asja või selle üle tegelikku võimu võimaldavate abinõude juhuslik või omavoliline enda valdusse saamine.

3.2.2.1.5. Võõrandaja valduse lõppemine

Üleandmise tulemusena peab võõrandajale kuulunud valdus lõppema, st ta peab kaotama asja suhtes igasuguse valdusõigusliku positsiooni. Eeskätt ei või võõrandaja juhul, kui asi antakse üle omandaja ainuomandisse (st mitte mitme isiku kaasomandisse), jääda koos omandajaga asja kaasvaldajaks. Kõnealune nõue on tuleneb põhimõttest, mille kohaselt võõrandaja peab loobuma oma senisest tahtest valitseda ning vallata asja kui talle kuuluvat (loobumine nn omavaldustahtest). Just sellest tahtest lahtiütlemises ning omandajal asja üle samasisulise tahtega võimu teostama asumise võimaldamises seisnebki võõrandaja poolne valduse üleandmine, mis lisaks valduse üleandmise põhikoosseisule on omane

⁵²² Nt kui auto süütevõtme leidnud isikul on teada konkreetne sõiduk, see asub vabalt ligipääsetaval alal ega ole valve all; võimalik on asuda sõidukit kasutama. Siingi tuleb aga arvestada ka muid kriteeriume nagu ajaline kestus, käibearusaam jne (vt alapt 3.1.3.2).

⁵²³ Nii Honsell/Vogt/Geiser–Ernst/Stark, art 922 komm II äärenr 6 (lk 2072). Abinõude kasutamine (nt varastatud või leitud autovõtmete kasutamine auto käivitamiseks) oleks sel juhul käsitatav omavolilise tegeliku (senise) valdaja suhtes.

⁵²⁴ Erman-Michalski, BGB § 929 komm III 2 äärenr 10 (lk 3329).

⁵²⁵ Siin pean silmas üleandmise eripära eeskätt vallasomandi korduval järjestikusel üleandmisel, s.o nn käsk- ja ahelüleandmise korral, mille kohta vt lähemalt alapt 4.5.1.

ka kõigile teistele üleandmisvormidele. Omavaldustahtest loobumine ei ole piisavalt ilmne, kui võõrandaja võimaldab küll omandajal asja üle tegelikku võimu teostama asuda, kuid säilitab ka ise asjale ligipääsu ning jätkab tegeliku võimu teostamist. Kehtiva õiguse kohaselt on ainus konstruktsioon, mis võimaldab võõrandajal ka pärast omandi üleminekut jääda asja valdajaks, võõrandamine AÕS § 94 kohaselt ning sõltuvalt asjaoludest võib ka kaasvalduse loomine siiski olla samaaegselt käsitatav valduskonstituudi (s.o otsese-kaudse valduse suhte) seadmisena⁵²⁶, vrdl selle kohta allpool 3.2.2.2. Tahte aspekte käsitletakse allpool jaotises 3.3.

3.2.2.1.6. Erisused nn lühendatud tarnete (käsk- ja ahelüleandmise) puhul

Praktilise majanduskäibe vajadused on kaasa toonud mõningase kõrvalekalldumise eelpool toodud valduse üleandmise kriteeriumidest. Nimelt on kaasajal väga levinud niisugused lepingusuhete kompleksid ehk nn tarneahelad, kus enne algselt võõrandajalt (nt toote valmistajalt) lõpliku omandajani (nt tarbijani) jõudmist sõlmitakse vallasasja (kauba) üleandmiseks mitmeid eri võõrandamis-lepinguid (nt tootja – hulgikaubandusettevõtja – jaekaubandusettevõtja – lõpp-tarbija). Vahepealseteks n-ö lülideks võivad olla ka niisugused iseseisvalt tegutsevad isikud (ettevõtjad), kelle eesmärgiks ei ole kauba enda otsesse valdusse saamine, vaid kelle tegevus seisnebki eeskätt vahendamises. Nii on sagedased kokkulepped, kus lihtsuse huvides antakse vallasasja (kauba) valdus üle otse algselt müüjalt vastava tarneahela viimasele „lülile”, s.o omandajale. Sellisel juhul tekib aga küsimus, kas omandi saab tekkinuks lugeda ka vahepealse(te)l lüli(de)l, kuivõrd nemad ei ole saanud asjale tavapärases mõistes ei otsest ega kaudset valdust. Nt on A sõlminud asja müügilepingu B-ga ja B omakorda C-ga. Selle asemel, et müügilepingu täitmisenä nõuda A-lt vallasasja endale üleandmist, palub B A-l anda asja üle otse C-le.

Ehkki erialakirjanduses ei vaidlustata sisuliselt vajadust tunnustada omandi üleminekut ka niisugustel lihtsustatud üleandmise juhtudel, esineb eri lähene-misi sellele, kuidas paigutada nn käskomandamise (käsküleandmise) konstruktsioon olemasolevasse õiguslikku raamistikku.⁵²⁷ Eelkõige on küsimus selles, kuidas põhjendada kõrvalekalldumist reeglist, mille kohaselt omandi üleandmine eeldab ühelt poolt võõrandajal asja valduse olemasolu ning teiselt poolt nõuab, et omandajal valdus tekiks. Raskemini ületatav on teisena nimetatud probleem, s.o isikule vallasomandi omistamine ilma, et ta oleks seaduse nõuetele vastaval viisil või vormis saanud asja valdajaks. Ühtlasi ei ole nn vahendaja („käsk-isiku”) kaasamine võõrandaja ning omandaja poolel täiel määral allutatavad ühtedele ja samadele õiguslikele kaalutlustele. Ühel juhul annab võõrandaja (A) asja omandaja (B) korraldusel vahetult üle kolmandale isikule (C): siin on modifitseeritud üleandmisakti; omandaja (B) loobub asja oma vahetu võimu alla võtmisest (s.o tal ei teki valdust) eesmärgiga võimaldada kolmandast isikust

⁵²⁶ Erman-Michalski, BGB § 929 komm III 3 äärenr 11 (lk 3329).

⁵²⁷ Vrdl ülevaatlukult: von Caemmerer, E., Übereignung durch Anweisung zur Übergabe. JZ 19/1963, lk 586–588.

kliendil (C) asi võimalikult vahetult oma valdusse saada. Teisel juhul annab asja võõrandaja (B) korraldusel omandajale (C) üle kolmas isik (A); s.o tavapärase mõistes valdust ei teki selles suhtes võõrandajal endal. Märkimisväärselt erinev ongi neil juhtudel võõrandajana tegutseva isiku valdusseisund: kui esimesel juhul teeb käsutuse siiski asja omanik ja valdaja, siis teisel juhul loetakse võõrandajal (B) nii omand tekkinuks kui ka üleandmine tema poolt sooritatuks ilma, et talle tegelikult oleks hetkekski asja suhtes valdus kuulunud. Sellega on sisuliselt võrdsustatud asjaolu, et see isik (võõrandaja) andis senisele valdajale tulemusliku korralduse loobuda asja valdusest kolmanda isiku kasuks.⁵²⁸

Nn lühendatud tarnete problemaatikat käsitletakse põhjalikumalt allpool alajaotises 4.5.1, kuivõrd käesoleva väitekirja uurimiseesmärgi kontekstis on tegemist n-ö tüüpjuhtumist kõrvalekalduva konstruktsiooniga ja üleandmissuhte kujundamisega privaatautonomia alusel vastavalt asjaosaliste eelistustele. Käesoleva peatüki raames pidasin vajalikuks nn käsk- ehk ahelüleandmise teemaatika kokkuvõtlikult esile tuua põhjusel, et sel viisil modifitseeritud üleandmissuhete ulatuslik aktsepteerimine on ka õiguskirjanduse kohaselt kaasa toonud üleandmise mõiste ja käsitluste märkimisväärse laienemise.

3.2.2.1.7. Üleandmine valduse teenija kaudu

Nii võõrandaja kui omandaja asemel võib üleandmissuhtes tegutseda selle poole valduse teenija (AÕS § 33 lg 3). Sellisel juhul omistatakse valduse teenija tegevus vahetult isikule, kelle korraldustele ta asjaga ümberkäimisel allub. Kui vallasasja valduse annab üle võõrandaja valduse teenija, loetakse, et valduse on üle andnud võõrandaja ise. Samuti, kui omandaja asemel võtab vallasasja vastu tema valduse teenija, loetakse otsene valdus tekkinuks vahetult omandajal endal. Valduse teenija(te) poolt valduse üleandmist ja selle vastuvõtmist hinnatakse üldiste reeglite kohaselt.

Seejuures võib valduse teenija üleandmissuhtes osaleda kui vastavalt võõrandaja või omandaja esindaja (TsÜS §§ 115 jj), või ka ilma esindusõigust omamata. Üleandmissuhte poole esindajana saab valduse teenija teha oma esindatava eest kõik vajalikud toimingud, mille tulemuseks on omandi üleminek. Eelkõige on tal võimalik sõlmida esindatava nimel vallasomandi üleminekule suunatud asjaõiguskokkulepe ning anda üle või võtta vastu ka vallasasja valdus selliselt, et see toiming omistatakse vahetult esindatavale. Valduse üleandmise puhul ei ole aga siiski tegemist esindamisega, kuna valduse üleandmine ise ei ole käsitatav tehinguna (vt lähemalt alapt 4.4, eriti 4.4.1.3). Teisalt ei pruugi valduse teenija staatusega kaasneda esindusõigust "peremehe" nimel tehingute, sh asjaõiguskokkulepete sõlmimiseks, millisel juhul piirdub valduse teenija funktsioon asja valduse faktilise üleandmise või, vastavalt olukorrale, vastuvõtmisega.

⁵²⁸ Brehm/Berger, § 27, äärenr 24 (lk 410); von Caemmerer 1963, lk 586; Wadle, E., Die Übergabe auf Geheiß und der rechtsgeschäftliche Erwerb des Mobiliareigentums. JZ 22/1974, lk 689–696; lk 696.

Eelkäsitletust tuleb eristada olukorda, kus valduse teenija ei osale üleandmissuhtes mitte võõrandaja ega omandaja esindajana, vaid võõrandajast endast saab pooltevaheliste kokkulepete tulemusena omandaja valduse teenija. Sellisel juhul osaleb üleandmises kolme isiku asemel vaid kaks isikut (võõrandaja ja omandaja) ning küsimus on nende isikute vaheliste suhete õiguslikus ümberkvalifitseerimises.⁵²⁹ Näiteks müüb A B-le oma vallasasja, mis on ka A otseses valduses. Ühtlasi aga lepitakse kokku, et A asub tööle B ettevõttes ning jätkab ühtlasi võõrandatud vallasasja üle tegeliku võimu teostamist. Sellises olukorras ei toimu valdussuhtes mingit väljapoole äratuntavat muudatust. Seetõttu on erialakirjanduses asutud seisukohale, et niisugust üleandmise konstruktsiooni tuleks käsitada üleandmisena asja jätmisega võõrandaja valdusse ning kohaldada ka sellekohaseid sätteid (AÕS § 94, Saksa õiguses BGB § 930). See tähendab, et omandajale (B-le) tuleks omistada üksnes kaudne valdus, lugedes senist omanikku (A-d) jätkuvalt asja otseseks valdajaks. Vastasel juhul tekiks õiguslikult olukord, kus asja senine otsene valdaja A jätkab küll katkematult ja pealtnäha muutumatult asja üle faktilise võimu teostamist, kuid B-ga sõlmitud kokkulepete (valduse teenimise suhte) tõttu ei tuleks teda ühtäkki üldse enam asja valdajana käsitada. Selline tulemus ei vastaks ilmselt asjaõigussuhete selguse püüdlustele. Praktilist tähtsust omab see küsimus siiski eeskätt vaid asjaomase vallasasja heauskse omandamise võimalikkuse seisukohalt.⁵³⁰

3.2.2.2. *Brevi manu traditio* (AÕS § 92 lg 2)

AÕS § 92 lg 2 kohaselt piisab juhul, kui vallasasi on juba omandaja valduses, vallasomandi üleminekuks üksnes võõrandaja ja omandaja vahelisest asjaõiguskokkulepest; s.o poolte kokkulangevast tahtest asjaõigusmuudatuse kohta. Valduse üleandmine siin täiendavalt vajalik ei ole, kuid omandajal valduse olemasolu võib vajada hinnangu andmist. Säte teenib käibe lihtsustamise eesmärki, vabastades pooled vajadusest tagastada asi esmalt võõrandajale, mis omakorda võimaldaks tal asja valduse üldiste nõuete kohaselt võõrandamise eesmärgil omandajale taas üle anda. Seega on ka tähistuse „üleandmine” (*traditio*) kasutamine kõnealuse konstruktsiooni puhul üksnes tinglik.⁵³¹ Teisalt muutub asja valdamine vallasomandi ülemineku seisukohalt relevantseks alles asjaõigus-

⁵²⁹ Kirjeldatu vastaks valduskonstituudi konstruktsioonile rooma õiguse kohaselt. Vrdl ka Wieling (2006), § 9 III nr 2 (lk 307).

⁵³⁰ Nimelt kehtib asja jätmisel võõrandaja valdusse piirang, mille kohaselt heauskne omandamine toimub vaid eeldusel, et asi tõepoolest omandajale üle antakse, vrdl AÕS § 95 lg 1² ja BGB § 933. Vastuvõetavaks ei saaks pidada sellest piirangust möödahiilimist sel teel, et asi jäetakse küll võõrandaja valdusse, kuid valduskonstituudiga omandamise kohta sätestatu asemel käsitatakse võõrandajat edaspidi omandaja valduse teenijana, millele ei laieneks ka valduskonstituudi puhul heauskse omandamise kohta kehtestatud täiendav üleandmise nõue. Vt ka Wieling (2006), § 9 III nr 2 (lk 307).

⁵³¹ Erialakirjanduses esineb ka seisukohti, mille kohaselt *brevi manu traditio* näol ei olegi tegemist iseseisva vallasomandi üleandmise koosseisuga vaid üksnes minimaalse kõrvalekaldega vallasomandi üleandmise põhireeglist asjaõiguskokkuleppe sõlmimise ning valduse üleandmise teel, vrdl MüKo-Quack (2004), BGB § 929 komm C I 1 äärenr 154 (lk 826).

kokkuleppe sõlmimisega ning ühtlasi tekib sellega seoses asja valdaval isikul „omandaja” staatus.

Asjaõiguskokkuleppe sõlmimise osas AÕS § 92 lg 2 kohaldamisel mingeid erisusi ei ole.⁵³² Sarnaselt vallasomandi üleandmise põhikoosseisuga peab võõrandajal, sõltumata talle kuuluvast valdusseisundist, olema jätkuv õigus asja käsutada. Pooled peavad piisava selgusega väljendama tahet, mille kohaselt edaspidi tuleb vallasasja omanikuna käsitada omandajat. Huvitav probleem kerkis AS Tamsalu Veskid (pankrotis) hagi asjas AS Eesti Viljasalv vastu⁵³³, kus vaidlus puudutas teravilja omandi üleminekut. Poolte vahel oli sõlmitud müügileping, kusjuures vaidlusalune teravili oli samade poolte vahelise hoiulepingu alusel juba ostja otseses valduses. Müügilepingus lepitati kokku „vilja kasutamise (väljaveo) õiguse” tekkimises, mis pidi omandajal tekkima lepingu allakirjutamise hetkest „proportsionaalselt vilja eest tasutud summaga”, lisaks täpsustati ette ka vilja väljastamise tingimusi (vormistamine juhataja kirjaliku korralduse alusel). Kui põhimõtteliselt võiks kokkulepet selle kohta, millisest hetkest on omandajal õigus vili „välja vedada” (olgugi see juba tema enda otseses valduses) käsitada kokkuleppena omandi ülemineku kohta, jääb kirjeldatud juhtumi puhul küsitavaks vilja kui koguseliselt määratletava vallasasja omandi n-ö järk-järgulise ülemineku võimalikkus. Vähemalt siintoodud asjaoludega piirdudes tuleks asuda seisukohale, et sel viisil sõnastatud asjaõiguskokkuleppe sisu ei täida piisava määratletuse kriteeriumi.

AÕS § 92 lg 2 on tüüpiliselt kohaldatav juhul, kui vallasasi on juba omandaja otseses valduses. Kõne alla tulevad eeskätt juhud, kus võõrandaja on kokkuleppe sõlmimise hetkel asja kaudne valdaja, olles andnud asja teise isiku otsesse valdusse üürisuhte, pandi vm kokkuleppelisel alusel, ning hiljem lepitakse kokku, et see teine isik omandab asja seniselt omanikult.

AÕS § 92 lg 2 sõnastus ei määratle samas üheselt, kas omandaja peab olema asja otsene valdaja või piisab ka kaudsest valdusest. Kuna otsene ja kaudne valdus on oma õiguslike tagajärgede osas ulatuslikult võrdsustatud, tuleb väitekirja autori arvates eelistada lähenemist, mille kohaselt omandajale võib kuuluda ka asja kaudne valdus.⁵³⁴ See on aga konstrueeritav vaid juhul, kus otseks valdajaks on kolmas isik, mitte seevastu võõrandaja ise.⁵³⁵ Teiseks eeldab see lähenemine, et õiguskord tunnustaks nn mitmeastmelist valduse vahendamise suhet, lugedes asja kaudseks valdajaks ka kolmanda isiku, kes on asja

⁵³² Nii saksa õiguse puhul ka MüKo-Quack (2004), BGB § 929 komm C I 1 äärenr 154 (lk 826).

⁵³³ RKTKo 3-2-1-21-09.

⁵³⁴ Sama seisukoht on valitsev ka saksa õiguses, vt MüKo-Quack (2004), BGB § 929 komm C I 3 äärenr 156 (lk 826).

⁵³⁵ Olukorras, kus võõrandaja ja omandaja soovivad kokku leppida selliselt, et vallasasi jääb võõrandaja otsesse valdusse ning nendevahelise hoiu-, üüri-, pandi- vm sellelaadse õigussuhte alusel loetakse omandajat kaudseks valdajaks, tuleb vallasomandi üleandmisele kohaldada AÕS § 94 (omandamine asja jätmisega võõrandaja valdusse) ning mitte § 92 lg 2. Samal seisukohal ka Saksa õiguse kontekstis Erman-Michalski, BGB § 929 komm III 8, äärenr 16 (lk 3330).

kaudse valdajaga nn valduse vahendamise (AÕS § 33 lg 2) suhtes. Eesti õiguses küll puudub vaste BGB §-le 871, mille kohaselt loetakse kaudseks valdajaks iga isik, kes on asja kaudse valdajaga niisuguses õigussuhtes, mis annab talle õiguse asja ajutiselt vallata. Samas ei välista AÕS § 33 lg 2 autori arvates ka niisugust tõlgendust, mille kohaselt kaudseteks valdajateks võiks mitmeastmelise suhte puhul lugeda ka mitut eri isikut, kes on saanud õiguse vallata ajutiselt võõrast vallasasja.⁵³⁶

Nt kui A on andnud asja kasutada B-le ja B omakorda (A teadmisel ja nõusolekul) allkasutusse C-le, siis oleks põhjendatud lugeda kaudseteks valdajateks nii A kui B. Kuna kehtivad lepingusuhted on A ja B ning B ja C vahel, siis oleks õiguslikult äärmiselt küsitav lugeda valduse vahendamise suhte eksisteerivaks vahetult A ja C vahel (kelle vahel puudub mistahes lepinguline suhe) ning B-le kui mõlema suhte kohaselt asja suhtes teatud õigusi omavale isikule üldse mitte valdust omistada.

Toodud lähenemist järgides võiks AÕS § 92 lg 2 kohaselt A võõrandada asja nii B-le kui C-le. Teiseks on omandajat (B-d) võimalik käsitatada asja kaudse valdajana, kui ta on ennast juba asja omanikuks pidades andnud asja kolmanda isiku C valdusse, luues nendevahelise otsese-kaudse valduse suhte (AÕS § 33 lg 2); seejärel ilmneb, et B ei olnud asja omanik, kuid A on valmis asja talle võõrandama. B ja C vahelist õigussuhet ei mõjuta iseenesest see, et asi ei olnud B omandis ning seega jääb B endiselt C suhtes asja kaudseks valdajaks; võimalik on AÕS § 92 lg 2 kohaldamine.

Kui vallasomandi üleandmiseks *brevi manu* peab omandajale kuuluma kas asja otsene või vähemalt kaudne valdus, siis võõrandajale asja valduse kuulumine AÕS § 92 lg 2 kohaldamise eelduste hulka ei kuulu. Võõrandaja ei saa selles kontekstis olla asja otsene valdaja; ta võib, kuid ei pruugi olla kaudne valdaja.⁵³⁷ Nii võib võõrandaja olla asja kaotanud või see võib olla tema valdusest väljunud muul viisil. Sätte kohaldamise seisukohalt ei oma tähtsust, millistel asjaoludel on võõrandaja valdus lõppenud ning missugustel asjaoludel on omandaja vallasasjale valduse saanud. AÕS § 92 lg 2 kohaselt võib vallasomandi üle anda ka juhul, kui omandaja valdus oli selle saamise ajal võõrandaja kui asja omaniku suhtes omavoliline. Siiski saab ja tuleb võõrandajalt eeldada nn omavaldustahtest loobumist – s.o seisukohavõttu, et ta ei pea ennast enam asja omanikuks ja loobub ühtlasi ka mistahes võimalustest asja suhtes tegeliku võimu taastamiseks. See võimaldab omakorda väita, et nn omavaldustahe võib omanikul esineda ka ilma tegeliku valduseta.

Samuti toimub tahtesuuna muutus omandaja seisukohast vaadatuna: senisest võõrvaldajast (teisele isikule kuuluva asja valdajast) saab edaspidi omavaldaja (omanikuna valdaja).⁵³⁸

⁵³⁶ Ka P. Pärna on leidnud, et kaudne valdus võib põhimõtteliselt olla ka astmeline (nt allüüri korral), kusjuures ei ole nõutav, et otsene valdaja oleks mitmeastmelisest kaudsest valdusest teadlik. Pärna, AÕS § 33 komm 4 (lk 46).

⁵³⁷ Eрман-Michalski, BGB § 929 komm III 8, äärenr 16 (lk 3330).

⁵³⁸ Nii ka MüKo-Quack (2004), BGB § 929 komm C I 3 äärenr 156 (kl 826).

Sarnaselt vallasomandi üleandmise nn põhikoosseisuga kehtib ka *brevi manu* üleandmise puhul põhimõte, et võõrandajal ei või üleandmise realiseerudes säilida asja suhtes mistahes viisil kvalifitseeritavat (s.o ei otsest ega kaudset) valduspositsiooni. Kui võõrandajale asja (kaudset) valdust ei kuulunudki (st asi ei olnud ka kaudsel kujul tema valduses), siis küsimust tema valduspositsiooni lõppemisest ei teki. Kui aga võõrandamise hetkel kuulus võõrandajale asja kaudne valdus ning omandaja oli asja otsene valdaja, siis toob omandi üleminek iseenesest kaasa selle, et võõrandaja seisund asja kaudse valdajana lõpeb.⁵³⁹ Muuhulgas toob omandi üleminek paratamatult kaasa ka seni valduse vahendamise suhte aluseks olnud õigussuhte (lepingusuhte, nt hoiu-, üüri- või pandisuhe) lõppemise, kuna senisel kujul õiguste ja kohustuste vahekord ei saa enam jätkuda.⁵⁴⁰ Ilma vastava õigussuhteta ei saa aga kestma jääda ka kaudse valdaja staatus. Võõrandaja võimaliku kaudse valduse lõppemine AÕS § 92 lg 2 kohase vallasomandi üleandmise korral kummaltki üleandmissuhte osaliselt mingeid faktilisi toiminguid ei eelda. Kuna juba kaudne valdus ise kujutab endast kokkuleppel (poolte tahtel) põhinevat konstruktsiooni, siis sõltub ka selle püsimine või lõppemine vastava kokkuleppe kestvusest.

Osa õigusteadlasi loeb *brevi manu* üleandmise sätteid analoogia alusel kohaldatavaks ka nn valduseta asjade puhul, kus võõrandajal endal asja valdus puudub ning asja ei saa ka üheltki isikult tagasi nõuda (s.o puudub teostatav väljanõudeõigus). AÕS § 92 lg 2 (sellega sisult kattuv BGB § 929 teine lause) on nimelt ainus seaduses sätestatud koosseis, mille puhul vallasomandi üleminekuks piisab ainuüksi asjaõiguskokkuleppest – kõigi teiste koosseisude ja üleandmisvormide puhul on sellele lisaks nõutav ka asja valduse üleandmine või seda asendav spetsiifilise sisuga kokkulepe.⁵⁴¹ Teised peavad analoogia alusel kohaldatavaks hoopis väljanõudeõiguse loovutamisel põhinevat üleandmisviisi (AÕS § 93) leides, et kuivõrd siin võõrandajale väljanõudeõigust ei kuulu, ei ole nõudeõiguse loovutamise eeldus kohaldatav ning järelikult tulebki võimaldada omandi üleandmist üksnes asjaõiguskokkuleppe alusel.⁵⁴² Vajadusele võimaldada anda üle niisuguste vallasasjade omandit, mille suhtes võõrandajal ei ole ei otsest ega kaudset valdust ning mis ei ole üldse ühegi isiku valduses, on tähelepanu pööratud ka DCFR mudelreeglites, luues võimaluse anda vallas-

⁵³⁹ Õiguskord ei näe ette võimalust, et teine isik võiks olla käsitatav asja kaudse valdajana olukorras, kus asja omanik ise on asja otsene valdaja. Muu isik kui asja omanik võib omandada kaudse valdaja seisundi üksnes n-õ mitmetasandilise kaudse valduse puhul, kus ka asja omanik ise on kaudseks valdajaks.

⁵⁴⁰ Võlasuhte lõppemine kokkulangemise tõttu – VÕS § 186 p 3 ja § 206.

⁵⁴¹ Nii põhimõtteliselt (viitamata küll BGB §-le 929) Westermann/Gursky/Eickmann (2011) § 40 äärenr 4 (lk 337). Vastupidisel seisukohal J. Wilhelm, kes leiab, et seni, kuni asi ise veel eksisteerib, kuulub omanikule igal juhul ka väljanõudeõigus ning seda ei muuda olematuks asjaolu, et omanikule ei ole asja valdaja isik teada. Wilhelm, J., äärenr 854 (lk 360).

⁵⁴² Nii Füller, lk 322 (allmärkus 332); Erman-Michalski BGB § 931 komm 2 äärenr 2 (lk 3334), Staudinger-BGB/Wiegand, BGB § 931 komm äärenr 17 (lk 184), lõppjäreluses ka Avenarius, M. *Übereignung besitzloser Sachen und Vindikationszession*. JZ 1994 nr 10, lk 511-512.

omand üle ilma, et sellega peaks kaasnema mistahes muudatus välises valduskorralduses.⁵⁴³ Väitekirja autor nõustub seisukohaga, et võõrandaja valduses mitteolevate vallasasjade omandi üleandmist tuleks põhimõtteliselt võimaldada, kuna valduse kaotus ei too omaniku (võõrandaja) seisukohalt veel kaasa omandi ja käsutusõiguse lõppemist. Niisugust võimalust ei ole põhjust välistada ka kaalutlusel, et omanikult kaotsiläinud asi ei pruugi olla säilinud. Omand on alust lõppenuks lugeda siiski alles sealtpäele, kui asja hävimine on kinnitust leidnud. Ülejäänud osas peab poolte kokkulepe omandi üleandmise kohta vastama üldistele piisava määratletavuse nõuetele. Autori arvates on süstemaatiliselt järjekindlam kohaldada võõrandaja ning ka omandaja valduses mitte olevate asjade omandi üleandmisel analoogia korras AÕS § 93 (omandamine asja väljanõudeõiguse loovutamise) ja AÕS § 92 lg 1. Põhjendatud on lähtuda eeskätt omandaja vaatenurgast, kuna küsimus on omandi tekkimises (ja mitte selle lõppemises). AÕS § 92 lg 2 eeldab, et omandajal oleks asja suhtes siiski juba teatud kujul valdus. Paragrahvis 93 käsitletav olukord on lähedasem sellele, kus ei võõrandajal ega omandajal ei ole tegelikku võimalust asja üle tegelikku võimu teostada.

3.2.2.3. *Longa manu traditio* (AÕS § 92 lg 1 ja § 36 lg 2)⁵⁴⁴

Kõnealust üleandmisviisi käsitletakse üleandmise nn tüüpkoosseisust (AÕS § 92 lg 1) eraldi üksnes tinglikult. Vallasomandi üleandmine toimub siin vallasasja otsese valduse üleandmise ning võõrandaja ja omandaja vahel omandi üleminekule suunatud asjaõiguskokkuleppe sõlmimise teel ning ainsaks eripäraks on valduse üleandmise teostamise viis. Tegemist on otsese valdusena kvalifitseeritava valdusolukorraga, kus asi paikneb selliselt, et nii valdajal kui ühtlasi ka kolmandatel isikutel on põhimõtteliselt takistusteta võimalik asja üle tegelikku võimu teostada (nn avatud valdus, vt eelpool 3.1.5.1.).

Sel viisil paiknevate asjade valduse loovutamisel ühelt isikult teisele on seadusandja loobunud põhimõttest, et senine valdaja peaks mingite omapoolsete tegudega tegema võimalikuks uuel valdajal asja üle tegeliku võimu teostamisele asumise (AÕS § 36 lg 1). Juhul, kui valduse omandaja suudab objektiivselt ka ilma üleandja (või ka mistahes muu isiku) poolse kaasabitaga vallasasja

⁵⁴³ Näiteks on A kaotanud järve põhja oma hinnalise käekella ning ta ei pea selle kättesaamist enam tõenäoliseks. Sukeldumishuviline B soovib kella siiski otsida ja leidmise korral selle ka omandada. Analoogia korral AÕS § 92 lg-ga 2 tuleks A-l ja B-l leppida kokku üksnes omandi üleminekus (asjaõiguskokkulepe) ning ühtlasi tuleks lugeda täidetuks eeldus, et B suudab juba kella üle tegelikku võimu teostada. AÕS § 93 kohaselt tuleks üldjuhul lisaks asjaõiguskokkuleppele A-l loovutada B-le ka kella väljanõudeõigus, kuid kirjeldatakse olukorra puhul A-le niisugust väljanõudeõigust ühegi isiku vastu ei kuulu, mistõttu see eeldus ei kuuluks kohaldamisele.

⁵⁴⁴ Ka: *traditio longa manu* (ld k). Tuntud juba rooma õiguses kui vallasomandi üleandmise (*traditio*) vorm, mille puhul üleandmisele kuuluv asi asetati omandaja teadmisel ja nõusolekul temale nähtavas kohas (*in conspectu*), mis võimaldas tal asja igal ajal oma valdusse võtta. Berger, A., märksõna *Traditio longa manu*, lk 740.

üle võimu teostada, piisabki AÕS § 36 lg 2 kohaselt valduse omandamiseks üksnes senise valdaja ja omandaja kokkuleppest.

Rõhutada tuleb, et AÕS § 36 lg-s 2 käsitletava kokkuleppe puhul ei ole tegemist omandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkuleppega AÕS § 92 lg 1 tähenduses, vaid spetsiifiliselt valduse üleandmisele suunatud kokkuleppega. Vallasomandi ülemineku eeldusena peavad sõlmitud olema mõlemad. Ehkki põhimõtteliselt võidakse need sõlmida ühes aktis, tuleb neid õiguslikult eristada nende erineva sisu ning osalt ka erineva olemuse tõttu.

AÕS § 36 lg-s 2 nimetatud kokkuleppe sõlmimisel valduse üleandmise kohta ei muutu esemega seotud välised asjaolud; õigusmuudatuse toimumine ei saa üldsusele nähtavaks. Valdussuhetes muutub üksnes see, et senine valdaja lakkab käsitamast asja temale kuuluvana ning omandaja võtab omaks vastava tahtesuhetluse (s.o asub pidama ennast asja suhtes õigustatud isikuks). Tegemist on nn omavaldustahetega, mille muudatused leiavad aset vaid isiku(te) subjektiivses sfääris.⁵⁴⁵ Nn avatud valduse puhul puudub aga nii või teisiti publitsiteedieesmärke teeniv vahetu seos valdaja ja vallatava eseme vahel, mis looks üldsusele ettekujutuse asja suhtes kehtivatest õigustustest.

Täiendava mõõtmel lisab diskussiooni W. Ernst, kelle põhiteesi kohaselt omab vallasomandi üleandmise kontekstis tähendust ainuüksi nn omavalduse tekkimine: mistahes vormis vallasomandi üleandmisel peab senine valdaja avaldama tahet lõpetada valitsemine asja „kui talle kuuluva” üle ning et omandaja omakorda avaldaks tahet edaspidi vallata asja temale kuuluvana (s.o kokkuleppe selles, kellele kuulub õigus „asja omaks pidada”). Niisuguse kokkuleppega on tema arvates tegemist ka valduse üleandmisel BGB § 854 II (AÕS § 36 lg 2) järgi. *Longa manu* üleandmise eripäraks ei ole niisiis mitte poolte kokkuleppele valduse faktilist üleandmist asendava tähenduse omistamine, vaid omandajal olemasolev võimalus ilma üleandja poolse kaasabitaga asja üle tege likku võimu teostada.⁵⁴⁶ Nn valduskokkuleppega ei looda seega mitte omandaja jaoks valdust, kuna valdust suudab ta objektiivselt niikuinii teostada, vaid kokkuleppe sisuks on isikute vaheline õigustuste jaotus.

Mõneti vaieldav on õigustealuslikus kirjanduses ainuüksi valdussuhete muutmisele suunatud kokkuleppe õiguslik iseloom. Erinevaid käsitlusi leidub nii Saksa kui Šveitsi õiguses, kusjuures nii BGB § 854 kui ka ZGB art. 922 sõnastused kattuvad märkimisväärselt AÕS § 36 omaga. Raskused tulenevad asjaolust, et valdust ennast käsitatakse kui faktilist asjaolu, ent selle üleandmine toimub siinse konteksti puhul üksnes kokkuleppe alusel. Nii on püstitatud ka küsimus, kas niisugusele valduse üleandmisele on põhjendatud omistada tehinguline iseloom. Tehingukvaliteedi tunnustamine või mittetunnustamine omab tähendust selles osas, kas tehingu „formaadis” valduse üleandmist on võimalik vastavate aluste olemasolul ka tühistada ning missugused tagajärjed oleksid tühistamisel asja valduse omistamise jaoks. Seda probleemistikku käsitletakse süvendatult allpool alajaotises 3.3.3.2.

⁵⁴⁵ Nii ka Ernst lk 56 koos täiendavate õigusajalooliste märkustega.

⁵⁴⁶ Ernst lk 56-58.

Eelkäsitletud *brevi manu* ja *longa manu* üleandmisviise eristab see, et esimesel juhul (*brevi manu*) ongi vallasasi juba omandaja valduses (s.o tegeliku võimu all) ning AÕS § 92 lg 2 kohaselt piisab siis õigusmuudatuse saavutamiseks üksnes vallasomandi üleminekule suunatud asjaõiguskokkuleppest. Sel juhul ei ole lisaks asjaõiguskokkuleppele täiendavalt vajalik mistahes kokkulepe valdussuhete muutmiseks; piirduakse vaid ühe kokkuleppega. AÕS § 36 lg 2 aga kohaldub juhtudel, mil asja ei loeta veel omandaja valduses olevaks, tegu on esialgu alles objektiivse võimalusega asuda tegelikku võimu teostama. Kui-võrd *longa manu* (AÕS § 36 lg 2 kohaselt) valduse üleandmise puhul ei ole tegemist otsese-kaudse valduse suhte loomisega, kvalifitseerub sel viisil konstrueeritav valduse üleandmine omandajale otsese valduse loomisena. AÕS § 36 lg-te 1 ja 2 alusel valduse omandamine on seega võrdse tähendusega, s.o senise valdaja ja omandaja kokkulepe valduse üleandmise kohta AÕS § 36 lg 2 alusel asendab tegeliku võimu faktilist üleandmist. Vallasomandi üleandmine toimub siin seega AÕS § 92 lg 1 alusel, kusjuures sõlmitakse esiteks asjaõiguskokkulepe omandi ülemineku kohta ning teiseks AÕS § 36 lg 2 kohane kokkulepe valduse üleandmise kohta. Tegu on kahe sisuliselt eristatava kokkuleppega.

Etteruttavalt tuleb märkida, et kuigi ka AÕS §-des 93 ja 94 sätestatud üleandmisviiside puhul (alapt 3.2.3) asendatakse asja valduse üleandmine võõrandaja ja omandaja vaheliste kokkulepetega, ei ole nende kokkulepete puhul tegemist niisuguste lepetega, millega omistatakse omandajale otsese valdaja seisund (AÕS § 93 puhul saab omandaja maksimaalselt kaudse valduse, AÕS § 94 puhul aga on omandaja juba enne omandi üleandmist asja otsene valdaja ning säilitab selle staatuse ka edaspidi).

3.2.3. Omandajale asja teiselt isikult väljanõudmist võimaldava seisundi andmine

3.2.3.1. Väljanõudeõiguse loovutamine

3.2.3.1.1. Üldist

Vallasasja võõrandamine väljanõudeõiguse loovutamise teel teenib õiguskäibe lihtsustamise ja kiirendamise huve, võimaldades üle anda ka niisuguste vallasasjade omandit, mille üle võõrandajal (omanikul) vahetu tegelik võim puudub. Võõrandaja ei pruugi omandi üleandmise eesmärgil hankida asja esmalt kolmandalt isikult taas enda valdusse, et see siis omandajale jälle üle anda. Sel viisil saab võimalikuks ka omandisuhete n-ö tulevikku suunatud muutmine, kuivõrd võõrandajal ei tarvitse kolmanda isikuga sõlmitud õigussuhte (nt võlaõiguslik üüri- vm asja pikaajalisele kasutamisele suunatud lepingu) tõttu olla alust asja kolmandalt isikult enne vastava õigussuhte lõppu enda otsesesse valdusse saada. Praktilist tähtsust omab kõnealune omandamisviis eelkõige hoiustatud või ladustatud vallasasjade (kauba) puhul, mida on ebaotstarbekas ainuüksi omandi üleandmise eesmärgil ühest kohast teise ümber paigutada, samuti vedamisel (transportimisel) olevate vallasasjade puhul.

Vallasomandi üleandmisel AÕS § 93 kohaselt väljanõudeõiguse loovutamise teel peab võõrandaja ja omandaja vahel olema sõlmitud tavapärastele nõuetele

vastav asjaõiguskokkulepe, mille kohaselt vallasasja omand läheb poolte soovi kohaselt üle omandajale. Asjaõiguskokkuleppe sõlmimise osas selle üleandmisviisi puhul mingeid erisusi ei ole. Nõutav on ka võõrandajal vallasasja suhtes käsutusõiguse olemasolu.

Koosseisu eripäraks on see, et võõrandatava vallasasja otseseks valdajaks ei ole võõrandaja ise (nagu see on eelduslikult vallasomandi üleandmise põhikoosseisu järgi vastavalt AÕS § 92 lg-le 1), vaid asi on kolmanda isiku valduses. Võõrandajale võib küll kuuluda asja kaudne valdus juhul, kui tal on asja otsestest valdajast kolmanda isikuga AÕS § 33 lg 2 tunnustele vastav õigussuhe. Niisuguse õigussuhte puudumisel aga ei kuulu võõrandajale endale asja suhtes üldse valdust. Sellega on tegemist nt juhtudel, kui omanik on asja kaotanud või see on muul viisil väljunud tema valdusest tema tahte vastaselt, ning kolmas isik on asja leidnud ja selle oma valdusse võtnud.⁵⁴⁷

AÕS § 93 kohaselt asendatakse võõrandaja ja omandaja kokkuleppel asja valduse üleandmine väljanõudeõiguse omandajale loovutamisega. Seadusandja on siin seega teinud teadliku erandi nn üleandmispõhimõttest, muutes asja valduse üleandmise fakultatiivseks; s.o asendatavaks teatavat laadi kokkuleppega. Vallasomandi üleandmise abstraktne faktiline koosseis realiseerub siin seega võõrandaja ja omandaja vahel esiteks omandi üleminekule suunatud asjaõiguskokkuleppe ja teiseks võõrandajale kolmanda isiku suhtes kuuluva väljanõudeõiguse loovutamise teel. Mõlemad, nii asjaõiguskokkulepe kui väljanõudeõiguse loovutamine, on oma olemuselt tehingud ning vallasomand läheb üle ainuüksi asjaosaliste tahteavalduste alusel. Seejuures ei muutu väliselt äratuntaval viisil tegelik võim asjaomase vallasasja suhtes ning asja otseseks valdajaks jääb vähemalt esialgu endiselt sama kolmas isik.

Üldreeglina eeldab asja võõrandamine väljanõudeõiguse loovutamise, et asi oleks kolmanda isiku otseses valduses. Seadus ei tee siiski sõnaselgelt vahet, missugust liiki valdus peaks kolmandale isikule kuuluma. See valdus võib olla nii seaduslik kui ebaseaduslik (seega võib omanik loovutada nt ka väljanõudeõiguse varga vastu), nii heauskne kui pahauskne (vrld AÕS §§ 34 ja 35). Välisatutud ei ole ka, et vallasasi on kolmanda isiku kaudses valduses, kui ta on andnud asja üüri-, hoiu- vm sellelaadse õigussuhte alusel omakorda mõne teise isiku otsesse valdusse. Siin võib tekkida väljanõudeõiguste n-ö konkurents, kuivõrd sõltuvalt õigussuhetest võib asja võõrandada sooviv omanik suunata oma nõude valikuliselt kas asja kaudseks valdajaks oleva kolmanda isiku või otseseks valdajaks oleva kolmanda isiku vastu.⁵⁴⁸ Määrav on see, et asi oleks

⁵⁴⁷ Siiski tuleb osa autoreid valduse vahendamise suhte ka leidja ja asja omaniku vahelisest suhtest, kuivõrd leidja staatus eeldab endale teadvustamist, et oma hoole alla on võetud võõras vallasasi. Seega on võimalik ka käsitus, mille kohaselt leidja teostab tegelikku võimu asja üle omaniku huvides, kelle isik ei ole talle teada. Vrdl Wilhelm, J., äärenr 498 (lk 229-230).

⁵⁴⁸ Nt on A andnud oma asja üürile B-le ja B omakorda allüürile C-le. Kui B-l oli A-ga sõlmitud lepingu alusel asja allüürile andmise õigus, siis peaks asjaosaliste vahelistest õigussuhetest tulenema ka see, millistel asjaoludel ja kellelt võib A oma asja välja nõuda. Kui allüürile andmine on kehtetu või on allüürisuhte tähtaeg möödunud, on C valdus

mõne kolmanda isiku otseses valduses ning et lõpptulemusena on see kolmas isik kohustatud asja valduse omanikule välja andma.⁵⁴⁹

3.2.3.1.2. Loovutatav väljanõudeõigus

Vallasomandi üleandmise võib kaasa tuua niisuguse nõude loovutamine, mis võimaldab õigustatud isikul sellele tuginedes saada asi oma tegeliku võimu alla. Piisav ei ole seega nt üksnes nõue asja ettenäitamiseks (VÕS § 1014 jj). Nõue peab olema tegelik ja olemasolev, kuid see ei tähenda, nagu ei võiks kolmandal (asja väljaandmiseks kohustatud) isikul olla nõude suhtes vastuväidete esitamise õigust. Nõue võib olla seotud ka tingimuse või tähtajaga.

Kõige sagedamini võib väljanõudeõigus, mille loovutamise kaudu on võimalik üle anda vallasomandit, tuleneda omaniku (võõrandaja) ja kolmanda isiku vahelisest lepingusuhtest. Neil juhtudel ongi reeglina tegemist valduse vahendamise suhtega AÕS § 33 lg 2 tähenduses, mille puhul kolmas isik on asja otsene valdaja ning omanikust võõrandajale kuulub kaudne valdus. Teiseks võib loovutatav väljanõudeõigus põhineda ka lepinguvälisel võlasuhtel, nt VÕS § 1028 lg 1, § 1037 lg 4, AÕS § 45 lg 1, leiu puhul AÕS § 101 lg 1. Kõnealuste seadusest tulenevate nõudeõiguste puhul ei ole asja omaniku ja kolmanda isiku vahel nn valduse vahendamise suhet, s.o võõrandajale ei kuulu asja kaudse valdaja staatust.

On äärmiselt vaieldav, kas AÕS § 93 mõttes loovutatav võib olla omaniku väljanõudeõigus asja õigusliku aluseta valdava isiku vastu (nn vindikatsiooninõue vastavalt AÕS §-le 80). Nagu enamuse vallasomandi üleandmisega seotud õigusdogmaatilistest vastuoludest on ka see küsimus kaugeleulatava õigusajaloolise taustaga. Muuhulgas viitavad õigusajaloolised materjalid sellele, et vindikatsiooninõude iseseisva loovutamise võimalikuna käsitlemine pärineb rooma õiguse mõjutustega *ius commune* aegadest, kus õigussuhteid ei reguleeritud mitte niivõrd materiaalõiguslikel alustel vaid hagide süsteemi (*actiones*) kaudu ning mis osaliselt kandus üle ka eraõiguse kodifikatsioonidesse, sh BGB-sse.⁵⁵⁰ Sellega on seletatav, et 20. sajandi esimese poole erialakirjanduses oli laialt levinud seisukoht, mille kohaselt omaniku väljaandmisnõue õigusliku aluseta valdaja vastu on eraldi loovutatav ning loovutuse saaja poolt lahutatuna omandist kui tervikõigusest ka teostatav. Hilisemas õigusteaduslikus diskursuses seevastu pääses järk-järgult mõjule arusaam, et vindikatsiooninõude abstraheeritud loovutamine ei ole võimalik, kuna asja võõrast ebaseaduslikust valdusest väljanõudmise õigus kuulub lahutamatuult omandi kui tervikliku

kaotanud oma õigusliku aluse ning A-l on võimalik nõue esitada alternatiivselt kas B vastu (kellega A-l on lepinguline suhe) või otse C vastu (kes õigusliku aluseta valdab A asja).

⁵⁴⁹ Nii ka Staudinger-BGB/Wiegand, BGB § 931 komm II 1, äärenr 4–5 (lk 181).

⁵⁵⁰ Vt kokkuvõtlikult Staudinger-BGB/Wiegand, BGB § 931 komm I, äärenr 1–2 (lk 180), põhjalikumalt MÜKo-Oechsler (2009) BGB § 931 komm I äärenr 1–2, samuti Avenarius, lk 511–512.

asjaõiguse sisusse.⁵⁵¹ Võõrandajale ei saa jääda vindikatsiooninõude „loovutamise” korral omandit ilma õiguseta nõuda asja välja isikult, kes seda alusetult valdab, kuna niisugusel kujul omandit õiguskord ei tunnusta. Kui aga koos vindikatsiooninõudega läheb koheselt omandajale üle ka vallasomand (s.o sõlmitud on ka vastav asjaõiguskokkulepe), siis lõpeb võõrandajale kuulunud nõudeõigus omandi ülemineku tagajärjel koos võõrandaja omandiga. Omandajal aga tekib terviklik omandiõigus koos selle sisusse kuuluva väljanõudeõigusega ilma, et sellisisuline nõue vajaks eraldi loovutust.⁵⁵²

Probleemi seoses vindikatsiooninõude loovutatavusega illustreerib näitlik olukord, kus pooled sooviksid valduse üleandmist asendava kokkuleppe AÕS § 93 mõttes sõlmida enne omandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkuleppe sõlmimist. Ainuüksi väljanõudeõiguse loovutamise tagajärjel seega omand veel omandajale üle ei läheks. Võõrandaja õiguslik seisund ei vastaks aga sellegipoolest enam omandi kontseptsioonile (AÕS § 68 lg 1). Näiteks on A-le kuuluv vallasasi C valduses ning A soovib selle võõrandada B-le. Kui pidada võimalikuks, et A loovutab vindikatsiooninõude (AÕS § 80) B-le, ilma, et A ja B oleksid sõlminud ka asjaõiguskokkuleppe omandi ülemineku kohta, tekiks järgmine olukord. Esmalt oleks küsitav, kas C oleks kohustatud asja B-le välja andma, kuna vindikatsiooninõue kuulub AÕS § 80 kohaselt asja omanikule, olles suunatud nii omandiõiguse tunnustamisele kui ka omaniku valduse taastamisele. AÕS § 82 lg 1 kohaselt tuleks väljanõudjal vaidluse korral tõendada oma omanikustaatust. Kui lugeda, et B teostaks väljanõudeõigust A kui omaniku nimel, ei oleks põhjust rääkida nõude loovutamisest, vaid pigem esindussuhtest. Veelgi ebamäärasemaks jääks aga A seisund, kuna pärast vindikatsiooninõude loovutamist ei saaks A ise enam asja üheltki isikult välja nõuda, olgugi, et ta on jätkuvalt selle omanik. Niisugune tulemus oleks vastuolus asjaõiguste selguse, läbipaistvuse ja kindlale isikule omistatavuse põhimõtetega. Autori arvates viib toodud näide vältimatult järeldusele, et vindikatsiooninõue ei saa olla iseseisvalt loovutatav ilma, et sellega üheaegselt sõlmitaks ka omandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkuleppe.

Eelkirjeldatud raskusi ei teki seevastu juhul, kui loovutus tehakse koos asjaõiguskokkuleppe sõlmimisega. Sel juhul läheb omandajale koos nõudeõigusega terviklikuna üle omandiõiguse teostamist võimaldav õiguspositsioon. Kuna asjaõiguskokkuleppe sõlmimisega käsutatakse omandit kui tervikõigust, hõlmab see juba iseenesest ka asja võõrast ebaseaduslikust valdusest väljanõudmise õiguse omandajale üleandmist. Seega mõjubki tarbetu kordusena väljanõudeõiguse täiendav loovutamine AÕS § 93 alusel.

⁵⁵¹ Vrdl Füller, lk 321, koos rohkete seda seisukohta toetavate allikaviidetega allmärkuses 331, samuti Staudinger/Eckpfeiler (2011) – Klinck, W (Eigentum), äärenr 30 (lk 1132), Avenarius, lk 512.

⁵⁵² Sarnaselt: Staudinger/Eckpfeiler (2011) – Klinck, W (Eigentum), äärenr 30 (lk 1132). Erialakirjanduses on välja pakutud ka lähenemine, mille kohaselt tänapäevases käsitluses ei toimugi vindikatsiooninõude tegelikku üleandmist loovutamise teel, vaid väljanõudeõiguse loovutamist tuleb selles kontekstis käsitada üksnes abistava konstruktsiooni tähenduses. Vrdl Avenarius, lk 512.

Eeltoodust lähtudes nõustub autor seisukohaga, et juhul, kui võõrandajale ei kuulu muud väljaandmisnõuet kolmanda isiku vastu kui omandist tulenev vindikatsiooninõue, toimub vallasomandi üleandmine sarnaselt eelkäsitletud (alapt 3.2.2.2) nn valduseta asjade üleandmisega. Kuna omandajale ei kuulu siin iseseisvalt loovutatavat väljaandmisnõuet, saab võõrandamine AÕS § 93 kohaselt toimuda üksnes asjaõiguskokkuleppe (AÕS § 92 lg 1) alusel ilma, et sellele peaks lisanduma mistahes täiendav valduse üleandmist asendav kokkulepe.

Sarnaselt vindikatsiooninõude loovutatavuse probleemiga võib küsida, kui-võrd on alust pidada iseseisvalt loovutatavaks mitmesugustest lepingulistest või ka lepinguvälistest võlasuhetest tulenevaid väljanõudeõigusi ja missugune oleks niisuguse loovutamise mõju selle võlasuhte esialgsete poolte ülejäänud õigustele ja kohustustele. Ülejäänud võimalikud õiguslikud alused asja teise isiku valdusest väljanõudmiseks ei ole sedavõrd üheselt tuletatavad omandist nagu seda on vindikatsiooninõue ning seetõttu on igati põhjendatud nõue, et lisaks asjaõiguskokkuleppe sõlmimisele tuleb neil juhtudel omandajale vastava nõudeõiguse teostamise õiguse andmises eraldi kokku leppida. Küll aga on autor seisukohal, et sarnaselt eelpool vindikatsiooninõude kohta leituga tuleks ka muudel alustel põhinevate väljanõudeõiguste loovutamist pidada võimalikuks reeglina eeldusel, et juba enne on sõlmitud seda või hiljemalt samaaegselt loovutusega sõlmitakse ka asjaõiguskokkulepe. Omandajale saab seega üle minna terviklik õiguspositsioon, mis võimaldab tal sõltuvalt konkreetse suhte üksikasjadest asuda omaniku õigusi teostama.

3.2.3.1.3. Loovutamise tagajärjel omandajal tekkiv valduseseisund

Väljaandmisnõude loovutamisel AÕS § 93 ja § 37 järgi tuleb silmas pidada, et loovutamise tulemusena läheb omandajale põhimõtteliselt üle vaid senisele kaudsele valdajale kuulunud asja kolmandalt isikult väljanõudmist võimaldav positsioon, mitte aga kogu võõrandaja ja kolmanda isiku vaheliste õigussuhete kompleks. Nt kui kolmas isik valdab ja kasutab vallasasja üürisuhte alusel ning üürileandjast omanik otsustab asja üürisuhte kestel võõrandada, ei lähe üürilepingust tulenevad üürileandja õigused ja kohustused tervikuna üle omandajale ja kolmas isik ei saa suhetes asja uue omanikuga neile enam tugineda. Vallasomandi ülemineku tõttu ei saa üürileandja kohustusi täita enam ka varasem omanik (võõrandaja).⁵⁵³ Mõeldav oleks üksnes lepingu ülevõtmine vallasasja omandaja poolt, mis VÕS § 179 lg 1 kohaselt eeldaks teise lepingupoole (vallasasja üürniku vm lepingusuhte alusel vallasasja valdava isiku) nõusolekut. Väljanõudeõiguse loovutamist AÕS § 93 järgi iseenesest lepingu „vaikimisi” ülevõtmisena käsitada ei saa.

⁵⁵³ Teistsugune lahendus kehtib kinnisasjaõiguses, kus VÕS § 291 lg 1 sätestab sõnaselgelt, et üüritud kinnisasja omaniku vahetumisel lähevad üürileandja kohustused ja õigused üle omandajale. See kehtib aga vaieldamatult üksnes kinnisasja üürilepingute puhul. Üüritud vallasasja võõrandamisel ei saa üürnik pärast omandi üleminekut enam täitmise võimatuse tõttu üürilepingu täitmist nõuda, vt VÕS Komm II, § 291 komm 3.2. lk 191.

Igal konkreetsetel juhtumil vajab eraldi lähenemist küsimus, missuguse tagajärje toob vallasomandi AÕS § 93 kohane üleandmine kaasa asja senise omaniku ja asja vahetult valdava kolmanda isiku vahelise suhte seisukohalt. Kui kolmas isik valdab asja lepingulisel alusel, võivad asja uuele omanikule üleandmise tagajärjed olla selles lepingus ka juba ette reguleeritud, nt on kolmas isik juba ette andnud oma nõusoleku lepingu ülevõtmiseks. Selle nõusoleku võib ta anda ka vajaduse tekkides. Ka ilma lepingut tervikuna üle võtmata võivad senine omanik ja omandaja kokku leppida, et omandaja hoidub teostamast oma väljanõudeõigust kolmanda isiku vastu kuni teatud tingimuste saabumiseni, mh nt senise omaniku ja kolmanda isiku vahelise tähtajalise kasutuslepingu lõppemiseni. Sellisel kokkuleppel on omandaja seisukohalt siiski üksnes võlaõiguslik tähendus (TsÜS § 76). Võlaõiguslikul tasandil tuleb lahendada ka olukord, kus vallasasja omandaja ei soovi ega kavatse jätkata lepingusuhet kolmanda isikuga, vaid soovib asja ise valdama asuda. Omandaja ei ole põhimõtteliselt senise omaniku ja kolmanda isiku vahelise võlasuhtega seotud (v.a, kui ta seda ise soovib). Ka varasema omaniku õigust asja käsutada ei kitsenda iseeneest asjaolu, et ta on andnud asja kolmanda isiku kasutusse ning asjaomane lepingusuhe on talle täitmiseks kohustuslik. Tulenevalt TsÜS §-st 76 on omanikul õigus asja käsutada ka juhul, kui sellega kaasneb kolmanda isikuga sõlmitud kasutuslepingu rikkumine või ka selle lepingu täitmise võimatuks muutumine. Uuel omanikul on põhimõtteliselt võimalik asi kolmanda isiku valdusest igal ajal välja nõuda, kuna teistsuguste kokkulepete puudumisel ei ole kolmandal isikul alates omandi üleminekust enam õiguslikku alust võõra asja valdamiseks. Kolmandale isikule jäävad võlaõiguslikud õiguskaitsevahendid senise omaniku vastu tulenevalt nende vahelise lepingu rikkumisest.

Siiski tuleb ka asja uuel omanikul hea usu põhimõttest (TsÜS § 138) tulenevalt arvestada ka kolmanda isiku huvidega. Nii on omandajal võimalik sõlmida kolmanda isikuga ka uus kasutusleping samadel tingimustel, nagu see oli sõlmitud varasema omaniku ja kolmanda isiku vahel; sõltuvalt asjaoludest võidakse niisugune leping sõlmida ka kaudsete tahteavalduste abil.

Üheselt lahendatav ei ole ka küsimus, kas väljanõudeõiguse loovutamine senise kaudse valdaja poolt toob automaatselt kaasa loovutuse saajal kaudse valduse tekkimise. Nii sätestab AÕS § 37 BGB § 870 otsesel eeskujul, et kaudne valdus omandatakse asja väljanõudeõiguse loovutamisega omandajale, kui asja võõrandaja ise või kolmas isik jääb asja valdama.⁵⁵⁴ Nimetatud sätte kohaselt ei ole kaudse valduse üleminek seotud täiendavate eeldustega, muuhulgas ei nähta ette, et omandajal kaudse valdaja staatuse tekkimiseks tuleks kolmandast isikust otsest valdajat loovutamisest teavitada. Erialakirjanduses esitatud seisukohad on vastuolulised. Osalt rõhutatakse, et kaudset valdust ei ole mõeldav uuele omanikule omistada ilma, et asja otsene valdaja oleks valdussuhete muutmisest teadlikuks saanud ning ühtlasi asunud asja valdama edaspidi kui omandajale

⁵⁵⁴ BGB § 870 ja § 931 seoste (Eesti õiguses vastavad neile AÕS §§ 37 ja 93) kohta vt MüKo-Joost (2009), BGB § 870 komm I äärenr 1. Kommentaari kohaselt on kaudse valduse omandamise regulatsiooniga silmas peetud just vallasomandi üleandmise võimalusi.

kuuluvat. Selle seisukoha järgi ei too ainuüksi nõude loovutamine veel endaga kaasa omandaja muutumist kaudseks valdajaks võõrandaja kui senise omaniku asemel, vaid loob selleks üksnes eeldused. Omandajal saaks kaudse valduse lugeda tekkinuks alles alates hetkest, mil võõrandaja (senine omanik ja kaudne valdaja) teatab kolmandast isikust otsesele valdajale väljanõudeõiguse loovutamise. Kuna loovutamise tagajärjel ei teki automaatselt AÕS § 33 lg 2 tunnustele vastavat lepingusuhet omandaja ja kolmanda isiku vahel, saab siin omandajale kaudse valduse omistada üksnes eeldusel, et selle loomiseks piisab otsese valdaja võõrvaldustahetest (vastasel korral saaks omandajal kaudse valduse tekkimisest rääkida vaid juhul, kui omandaja ja kolmas isik sõlmiksid omakorda AÕS § 33 lg 2 tunnustele vastava õigussuhte).⁵⁵⁵ Vastupidine seisukoht seevastu rõhutab, et seadusandja on sõnastanud kaudse valduse ülemineku eeldused ammendavalt ja on teinud teadliku valiku, et kaudne valdus loetakse üle läinuks ka ilma kolmandat isikut sellest teavitamata.⁵⁵⁶

Autori arvates on nende kahe seisukoha vahel võimalik leida kompromiss, võttes loovutamise tagajärgede osas kolmanda isiku seisukohalt abiks võlaõiguses kehtivad põhimõtted. Asjaõigusseadus ise loovutamist ei reguleeri ning lähedase õigussuhtena analoogia mõttes saab käsitada VÕS-i nõuete loovutamise regulatsiooni (VÕS §§ 164 jj). Ka VÕS-i kohaselt ei sõltu loovutuse kehtivus iseenesest sellest, kas loovutamisest kolmandast isikust võlgnikku teavitati või mitte. Küll aga mõjutab kolmanda isiku loovutusest teadmine või teadma pidamine seda, missugusele isikule on ta õigustatud kohustuse täitma (VÕS §§ 169, 170). Seega, kui kolmandat isikut on väljanõudeõiguse loovutamisest teavitatud, saab teda edaspidi lugeda uue omaniku valduse vahendajaks. Vastasel korral peab ta ennast jätkuvalt seotuks senise omanikuga. Isegi järgides seisukohta, et seadusandja on teinud teadliku valiku tunnustamiseks kaudse valduse tekkimist ka ilma, et kolmandast isikust otsene valdaja oleks kaudse valdaja vahetumisest teadlikuks saanud, tuleks leppida sellega, et niisugune valduse vahendamise suhe erineb AÕS § 33 lg-s 2 reguleeritust, mis põhimõtteliselt eeldab otsese ja kaudse valdaja vastastikust teadlikkust teineteise isikust.

Eraldi tuleb vaadelda juhtumeid, kus võõrandaja loovutab väljanõudeõiguse, mis ei põhine valduse vahendamise suhtel, s.o kus võõrandaja ise ei ole asja kaudne valdaja. Õigupoollest oleksid ka need juhtumid mahutatavad AÕS § 37 sõnastuse alla: eeldusteks on siin vaid võõrandajale väljanõudeõiguse kuulumine ning asja kolmanda isiku valduses olek. Seega tekiks siin kaudne valdus alles loovutamise tulemusena, kusjuures otseseks valdajaks olev kolmas isik sellest teadlik olla ei pruugigi. Niisugune tõlgendus võiks ühest küljest olla käsitatav kui seadusandja poolne abinõu vältimaks olukordi, kus vallasomand tekiks ilma, et omandaja oleks saanud asja suhtes kas otsese või vähemalt kaudse valduse. Teisalt räägib niisuguse valduse omistamise vastu selle näilik-

⁵⁵⁵ MüKo-Oechsler (2009), BGB § 931 komm äärenr 3–4.

⁵⁵⁶ Staudinger-BGB/Wiegand, BGB § 931 komm II 2, äärenr 11 a) (lk 182); sarnaselt MüKo-Joost (2009), BGB § 870 komm äärenr 4. Põhimõtteliselt sellel seisukohal (ehkki kolmandast isikust otsese valdaja teavitamist käsitlemata) ka Pärna, AÕS § 93 komm 1, lk 189.

kus ja kunstlikkus (sisuliselt oleks tegu sellega, et seadusega loetakse valdus kuuluvaks isikule, kes omandab asja kokkuleppel senise omanikuga, olenemata mistahes tegelikest välistest asjaoludest). Niisuguse fiktiivse kaudse valduse omistamine ei aitaks asja väljanõudeõiguse loovutamise teel omandanud isikul mingil moel oma õiguslikku positsiooni paremini kaitsta. Muuhulgas on kaudsele valdajale omistatavad valduskaitseabinõud (AÕS § 47) suunatud eeskätt sellele, et toetada otsese valdaja õigusseisundit, milleks aga asja omandanud isiku puhul on raske näha mingit huvi (nt juhul kui asja valdav kolmas isik sai asja valduse võõrandajalt omavoliga). Pigem on omandaja huvitatud omaenda positsiooni kaitsmisest, milleks vajalikud õiguslikud abinõud tulenevad omandist. Puuduvad ka igasugused viited sellele, nagu soovinuks seadusandja tõepoolest niisugust kaudse valduse fiktsiooni luua. Väitekirja autor asub seega seisukohale, et vähemalt neil juhtudel, kus võõrandaja väljanõudeõigus ei põhine valduse vahendamise suhtel kolmanda isikuga, ei ole AÕS §-de 93 ja 37 koosmõjust tuletatav asja omandajal kaudse valduse tekkimine.

Kummalgi juhul ei ole omandajal kaudse valduse tekkimine omandi ülemineku eelduseks. Vallasomand läheb üle hetkel, mil teostuvad (s.o jõustuvad) nii asjaõiguskokkulepe kui väljanõudeõiguse loovutamine. Õeldu kehtib ka siis, kui asja väljaandmist ei saa kolmandalt isikult omandi ülemineku hetkel veel nõuda, muuhulgas kui loovutatud nõue on tingimuslik, seotud tähtpäevaga või on kolmandal isikul õigus esitada sellele vastuväiteid.⁵⁵⁷ Omandi ülemineku ei sõltu ka sellest, kas ja millal omandaja (loovutuse saaja) üldse oma väljanõudeõigust teostab. Vallasomandi üleandmine väljanõudeõiguse loovutamise teel on seega ainus omandamisviis (arvestamata AÕS § 92¹ sätestatud erijuhtu kinnistamata merelaevade osas), kus omand võib üle minna ilma, et omandajal tekiks üldse igasugune valdusena määratletav positsioon. Omandajal võib tekkida kaudne valdus tagantjärele, kui otsesest valdajast kolmandale isikule teatatakse omandi üleminekust ning viimane asub asja sealtpeale valdama kui uuele omanikule kuuluvat (s.o vahendama tema jaoks valdust).

Juhul, kui võõrandajale kuulus tulenevalt õigussuhtest kolmanda isikuga asja suhtes kaudne valdus, on vallasomandi ülemineku tagajärjeks selle valduspositsiooni lõppemine, mis vastab ka vallasomandi üleandmise üldistele põhimõtetele. Kui võõrandajale endale kaudset valdust ei kuulunud, puudub vajadus tema valduspositsiooni lõppemist täiendavalt hinnata. Omandajal ei saa väljanõudeõiguse loovutamise teel automaatselt tekkida n-õ täiemahulist kaudset valdust, mis oma mõiste poolest eeldab asja otseseks valdajaks oleva isiku teadlikkust kaudse valdaja isikust ning viimase asjaõigusliku positsiooni respektseerimist. Maksimaalselt võib omandajale alates väljanõudeõiguse loovutamisest omistada AÕS § 37 fiktsioonil põhineva kaudse valduse, mis aga omandaja tegelikku õiguslikku positsiooni ei mõjuta. Sõltuvalt asjaoludest, eeskätt kui võõrandajal endal puudus kaudse valdaja seisund, ei pruugi omandajal vallasomandi ülemineku tulemusena ka kaudset valdust tekkida. Väljanõudeõiguse loovutamise teel omandi ülemineku võimaldamise puhul seega publitsiteedipõhimõtet ei järgita.

⁵⁵⁷ Staudinger-BGB/Wiegand, BGB § 931 komm IV 1, äärenr 29 (lk 187).

Küll aga on sel teel võõrandamine ühitatav vallasasja valduse üleandmise peamise eesmärgiga, väljendada üleandmisele suunatud tahte tõsidust. Seda näitab võõrandaja valmisolek loobuda tema ja kolmanda isiku vahelisest suhtest tulevatest õigustest.⁵⁵⁸

3.2.3.1.4. Väärtpaberite üleandmine kui väljanõudeõiguse loovutamine

Väärtpaberite⁵⁵⁹ üleandmine on väljanõudeõiguse loovutamise teel võõrandamisega seostatav seetõttu, et sõltuvalt liigist (vt loetelu VÕS § 918) võib ka väärtpaber, sh eeskätt kaubaväärtpaber, sisaldada endas õigust nõuda kolmandalt isikult kindlate vallasasjade väljaandmist.⁵⁶⁰ Nii annab lastikiri selle seaduslikule valdajale õiguse nõuda vedajalt veose üleandmist (VÕS § 806 lg 1, § 808 lg 1). Samuti on laokirja seaduslikul valdajal õigus nõuda hoidjalt ladustatud asjade väljaandmist (VÕS § 909 lg 1). Kaubaväärtpaberi kui varalist (nõude-)õigust kehtastava dokumendi teisele isikule üleandmine sarnaneb seega väljanõudeõiguste loovutamisega. Siin omistatakse väärtpaberi üleandmisele isikule, kes väärtpaberi kohaselt on õigustatud asja saama, samasugune tähendus kui asja valduse üleandmisele (VÕS § 806 lg 3, § 939 lg 6). Kuivõrd kaubaväärtpaberite puhul on asjade väljanõudeõigus saanud väljenduse väärtpaberi kujul ning vastav nõudeõigus ei ole väärtpaberidokumendist eraldi põhimõtteliselt üldse teostatav⁵⁶¹, „asendab” kaubaväärtpaberi üleandmine kauba enda valduse üleandmist. Kaupade omandi ülemineku eeldusena peab sellele lisanduma ka mõlemapoolne vallasomandi üleminekule suunatud tahe (s.o asjaõiguskokkulepe, mis muuhulgas võib tuleneda kaudselt poolte käitumisest või ka vaikimisi nendevahelisest praktikast).

Vastamine küsimusele, kuidas paigutub vallasasjade kaubaväärtpaberi üleandmise teel võõrandamine asjaõiguslikku vallasomandi üleandmise süsteemi, sõltub olulisel määral sellest, missugust tähendust omistatakse väärtpaberis väljendatud infole võlaõiguslikul tasandil. Normaaluhtsuseks on siin olukord, kus kaubaväärtpaber väljendab kaubakoguse tegelikku seisu (s.o vastavad asjad on vastavas koguses olemas), asjad on kolmanda isiku (nt vedaja või laopidaja) otseses võõrvalduses ning võõrandaja (omanik) on asjade kaudne valdaja ning ühtlasi väärtpaberi õiguspärane omaja. Probleemid tekivad kõrvalekallete korral sellest normaaluhtsusest – eelkõige, kui väärtpaberi põhjal eeldatavat valdust senisel või eeldatud kujul ei eksisteeri (nt ei ole vedaja või laopidaja kaupa oma otsesse valdusse saanudki, või ei soovi ta valdust teostada võõrandaja valduse vahendajana, või on kaup osaliselt või täielikult riknenud või hävinenud). Eri-

⁵⁵⁸ Nii ka: MüKo-Oechsler (2009), BGB § 931 komm äärenr 5.

⁵⁵⁹ VÕS § 917 lg 1 kohaselt on väärtpaberiks iga dokument, millega on seotud mingi varaline õigus selliselt, et seda ei ole võimalik dokumendist eraldi teostada.

⁵⁶⁰ Erialakirjanduses leidub viiteid sellele, et kogu väljanõudeõiguse loovutamise teel vallasomandi üleandmise konstruktsiooni algne idee tuletatigi BGB väljatöötamise käigus kaubaväärtpaberite üleandmise dogmaatikast vastavalt Saksa Kaubandusseadustiku (HGB) § 363 lõikele 3. Vrdl MüKo-Oechsler (2009), BGB § 931 komm äärenr 1; Ernst lk 277–278.

⁵⁶¹ Vt veel kord väärtpaberi mõistet VÕS § 917, samuti lasti- ja laokirja tähenduse kohta VÕS § 807 ja § 808 lg 1 ning § 910 lg 1.

alakirjanduses puudub ühtne seisukoht selleski osas, kuivõrd saab väärtpaberis väljendatud teave „asendada” reaalselt tegelikkust ning kas nt vajalikku kaubakogust väljendava väärtpaberi üleandmine vabastab võõrandaja võlaõiguslikult oma müügilepingu järgsetest kohustustest ka siis, kui hiljem selgub, et müüjal endal tegelikult kauba suhtes kaudset valdust ei olnud või ei eksisteerinud väärtpaberil näidatud kaupa nõutaval kujul.⁵⁶² Erinevate lähenemiste puhul on seega eri vaatenurgad ka sellele, kas väärtpaberi olemasolul tuleks omandi ülemineku aluseks lugeda üksnes AÕS § 92 lg 1 (vallasomandi üleandmise n-ö tüüpjuhtum, mille asjaõiguskokkuleppele lisanduvat valduse üleandmist asendabki väärtpaberi üleandmine) või ei võrdsustata väärtpaberi valdust siiski vahetult asja enda üleandmisega, vaid väärtpaberi üleandmine samastatakse väljanõudeõiguse loovutamisega AÕS § 93 mõttes. Erinevad on sel juhul ka asjaomase kauba heauskse omandamise eeldused (vrdll AÕS § 95 lg 1 ja lg 1¹).

Sõltumata võlaõiguslikest kaalutlustest leiab autor, et asjaõiguse mõttega on kõige paremini ühildatav eelviidatud nn esindamisteooria, kuna selle puhul võetakse arvesse tegelikku olukorda ja reaalselt eksisteerivaid valdussuhteid asjaomase kauba suhtes.⁵⁶³ Siiski ei ole ka see käsitlus lõpuni järjekindel, kuna väärtpaberi üleandmist käsitatakse sõltuvalt olukorrast nii kauba (asjade) väljandamise ekvivalendina kui – omandi AÕS § 93 kohase üleandmise korral – ka väljanõudeõiguse loovutamisenä.⁵⁶⁴

Üldjuhul tuleb siiski asuda seisukohale, et väärtpaberi olemasolu ja selle üleandmine on AÕS §-des 92 ja 93 sätestatule lisanduvaks teguriks, s.o iseseisvaks koosseisuelemendiks, mis ei ole samastatav üleantavate asjade tegeliku valdusega. Seega tuleks väärtpaberitega hõlmatud kauba omandi üleandmist käsitada kui AÕS §-st 93 eristuvat vallasasjade omandi üleandmise ehk täpsemalt omandajale valduse loomise viisi.⁵⁶⁵

⁵⁶² Vt ülevaatlilikult: Bülow, P., Handelsrecht. 6. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller 2009 äärenr 467–472 (lk 144–145). Bülow kirjeldab kolme peamist teooriat. Nn **absoluutne teooria** lähtub seisukohast, et väärtpaberi valdamine asendab asja valdust sõltumata sellest, missugune on asja valduse osas tegelik olukord. Omand loetakse üle läinuks ka siis, kui kolmandal isikul (vedajal või laopidajal) asja otsene valdus tegelikult puudus (nt oli valdus kaotatud). Nn **relatiivse teooria** kohaselt ei ole väärtpaberil omandi üleandmise seisukohalt iseseisvat tähendust, vaid väärtpaber kehastab üksnes väljanõudeõigust. Nn **esindamisteooria** kohaselt loetakse, et väärtpaberi valdus „esindab” asja valdust „sellisel kujul, nagu see parajasti on”. Seega ei loo väärtpaberi üleandmine suuremaid õigusi ega too kaasa erinevaid tagajärgi võrreldes sellega, milline oleks olukord faktiliselt olemasoleva kauba üleandmisel (s.o, kui müüjal tegelikult asjade valdus puudus, siis ei „asenda” seda ka väärtpaberi üleandmine ning müüja ei vabane oma võlaõiguslikust kohustusest). P. Bülow märgib, et tasakaalustatud lahendusteni on enamasti võimalik jõuda esindamisteooriat järgides.

⁵⁶³ Vt ka Bülow 2009, äärenr 471 (lk 145).

⁵⁶⁴ Vt ka Bülow 2009, äärenr 472 (lk 145).

⁵⁶⁵ Sama seisukoht saksa õiguses: Erman-Michalski, BGB § 931 komm 6 äärenr 8 (lk 3335).

3.2.3.2. Valduskonstituudi seadmine

3.2.3.2.1. Valduskonstituudi mõiste ja eeldused

Valduskonstituudi (*constitutum possessorium*)⁵⁶⁶ all mõistetakse kahe poole vahelisest kokkuleppest tulenevat korraldust, kus üks isik teostab vahetut tege-likku võimu teisele isikule kuuluva asja üle ning esimest neist loetakse asja otseseks, teist aga kaudseks valdajaks. Niisugust teatud mõttes hierarhiseeritud valdust ühe ja sama asja suhtes tunnustatakse eri õigussüsteemides teatud kri-teeriumidele vastava õigussuhte olemasolul otsese ja kaudse valdaja vahel. Käesolevas töös on seda sissejuhatavalt käsitletud eelpool alapeatükis 3.1.5.2, põhirõhuga asjaolul, et kaudse valduse näol on tegemist tegeliku võimu kont-septsioonist kaugenenud valdusvormiga.

Vallasomandi üleandmise kontekstis seisneb valduskonstituudi tähendus selles, et seadusandja sõnaselgelt (AÕS § 94) väljendatud kontseptsiooni koha-selt võidakse vallasasja omand anda üle ka selliselt, et senine omanik jätkab asja valdamist ja kasutamist, ehkki omand loetakse juba uuele omanikule üle läi-nuks. Kui vallasomandi üleandmise nn põhikoosseisu (AÕS § 92 lg 1) kohaselt peaks võõrandaja esmalt andma asja valduse üle omandajale ning mõlema-poolse soovi korral võimaldada võõrandajal asja kasutamise jätkamist tuleks omandajal see omakorda uuesti võõrandajale üle anda, siis valduskonstituudi seadmise teel võõrandamise regulatsiooni loomisega on seadusandja soovinud tegelikke suhteid lihtsustada ning säästa õiguskäibes osalejaid vallasasja (for-maalsest) edasi-tagasi üleandmisest.

AÕS § 94 kohaselt võidakse poolte kokkuleppel asendada vallasasja valduse üleandmine kokkuleppega, mille kohaselt saab omandaja asjale kaudse valduse ning võõrandaja jääb selle kokkuleppe põhjal jätkuvalt asja otseseks valdajaks. Ka AÕS § 94 kohasel võõrandamisel kehtib igasuguste kõrvalkalleteta põhi-mõte, et võõrandaja ja omandaja peavad olema kokku leppinud omandi ülemini-ekus, s.o sõlminud sellekohaste tahteavalduste vahetamise teel asjaõiguskokku-leppe. Nn valduse vahendamise suhte sõlmimine lisandub asjaõiguskokku-leppele teise iseseisva, otsese valduse üleandmist asendava elemendina. Sellega on ühtlasi hõlmatud üldine põhimõte, mille kohaselt võõrandaja peaks omandi üleandmise tulemusena kaotama asja suhtes tegeliku võimu. Valduskonstituudi abil võõrandamise konstruktsiooni puhul on seda eeldust modifitseeritud viisil, et võõrandaja ei kaota tegelikku faktilist võimu, vaid loobub üksnes tahtest teostada valdust asja kui talle kuuluva üle (omavaldus). Niisugune üleandmine ei eelda faktiliste tegude tegemist vaid realiseerub üksnes tahte teataval viisil manifesteerimise kaudu.

⁵⁶⁶ Sõna *constitutum* tähistab ladina keeles kokkulepet ehk kokkuleppel põhinevat suhete korraldust, mis eristub lepingust (*pactum*) sellega, et ei sisalda vahetult lubadust teha kindlal ajal ja kohas mingi konkreetne tegu. Vt Berger, A., märksõna *constitutum* lk 410. *Constitutum possessorium* ei ole klassikalises rooma õiguses esinev termin, kuid tähistab õigus-kirjanduses niisuguse isiku õigusseisundit, kes andis asja valduse (*possessio*) üle teisele isikule, kuid säilitas muul alusel õiguse asja enda käes pidada (*detinere*). Berger, A., märk-sõna *constitutum possessorium* lk 411.

AÕS § 94 on kohaldatav juhul, kui asja omanik ja võõrandaja on asja otseks valdajaks. Siinkohal võib eristada otsest valdust kui asja valdaja vahetu füüsilise võimu all olekut ja nn avatud valdust, kus valdajat lahutab asjast teatav füüsiline vahemaa, kuid valdaja on sellegipoolest suuteline soovi korral ka tegelikku võimu teostama. Viimasel juhul on vallasomandi üleandmine võimalik ka AÕS § 92 lg 1 ja § 36 lg 2 alusel. Mõlemale konstruktsioonile on omane, et valdussuhete muutmiseks ei ole vajalikud faktilised toimingud ning need teostatakse vaid poolte kokkuleppel, s.o mõttelisel viisil. Erinevuseks on, et kui *longa manu* üleandmise korral loetakse võõrandaja (otsene) valdus lõppenuks, siis valduskonstituudi alusel võõrandamise puhul säilitab võõrandaja oma otsese valduse. *Longa manu traditio* tuleb vallasasjade puhul kõne alla juhtudel, kus üleantav asi paikneb vabas looduses vm ümbruses, mis ei ole kuidagi määratletud senise valdaja mõjupiirkonnana, nii et senine valdaja säilitab mingigi võimaluse (mis ei piirdu igäihe-võimalusega valdust omavoliliselt takistada) asja „ülevõtmist” takistada. Teistel juhtudel on tegemist konstituudi alusel omandamisega.⁵⁶⁷ Siiski ei ole välistatud ka nt vabas looduses ligipääsetavalt paiknevate esemete võõrandamine AÕS § 94 kohaselt, kui pooltevahelisest kokkuleppest tuleneb, et võõrandajat soovitakse jätkuvalt lugeda otseks valdajaks ning omandajale omistatakse kaudne valdus.

Lähemat käsitlust vajab küsimus, missugustele minimaalsetele nõuetele peab vastama võõrandaja ja omandaja vaheline kokkulepe, mille alusel saab omandajal lugeda tekkinuks asja suhtes kaudse valduse. Üldistava käsitluse kohaselt on valduskonstituuti loovaks õigussuhteks piisavalt määratletud sisuga eluline suhe, mis esiteks määrab kindlaks otsese valdaja käitumisvõimalused asja suhtes, millest teiseks tuleneb kaudse valdaja õigus nõuda asi otseselt valdajalt õigussuhte lõppedes välja, mis kolmandaks laseb otsese valdaja õigustatust asjale näida nõrgemana võrreldes kaudse valdaja õigusega ning mille puhul neljandaks on otsese valdaja õigus mingil viisil tuletatav kaudse valdaja õigusest asjale.⁵⁶⁸ AÕS § 33 lg-st 2 on tuletatav valduskonstituudi aluseks oleva õigussuhte määratlus, mille kohaselt on tegemist rendi-, üüri-, hoiu-, pandi- või muu selletaolise suhtega, mis annab isikule (otsene valdaja) õiguse teise isiku (kaudne valdaja) asja ajutiselt vallata. Kõne alla tulevate õigussuhete kohta üldistusi tehes tulebki langetada valikud, missugune on valduskonstituudi aluseks sobivate suhete ühine sisu ja mil määral saab loetelu põhjal teha üldisi järeldusi selle kohta, millistele nõuetele peaksid need õigussuhted vastama.

Esmalt on AÕS § 33 lg-s 2 loetletud õigussuhted lepingulise iseloomuga (pandiõigus kuulub küll piiratud vallasasjaõiguste hulka, kuid pandipidaja õiguste ja kohustuste osas panditud eseme valdamisel on siiski tegemist võlaõiguslikku laadi suhtega). Lisaks sätestab AÕS § 94 otsesõnu, et valduse üleandmine on asendatav poolte vahel sõlmitava lepinguga, millega luuakse nn valduse vahendamise suhe. Tekib küsimus, kas nn valduskonstituuti on võimalik tunnustada ka lepinguvälise, s.o vahetult seadusest tuleneva õigussuhte

⁵⁶⁷ Ernst lk 59.

⁵⁶⁸ Nii Westermann/Gursky/Eickmann (1998), lk 108–109.

puhul, mille alusel ühel isikul on õigus vallata teisele isikule kuuluvat asja (nt vanema õigus vallata lapsele kuuluvat vara tulenevalt varahooldusõigusest PKS § 127, testamenditäitja õigus vallata pärandvara hulka kuuluvaid esemeid, pankrotihalduri või kohtutäituri õigus võtta oma valdusse võlgnikule kuuluvaid vallasasju). Vallasomandi üleandmine juhul, kus isikul on seadusest tulenev õigus vallata teise isiku vallasasja, ei ole iseenesest välistatud. Seaduse mõtte kohaselt on määra tähtsusega siiski see, et tekkiva õigussuhte põhjal tunnistaks otsene valdaja edaspidi kaudset valdajat kui asja suhtes suuremat õigust omavat isikut.⁵⁶⁹ See ei oleks reeglina ühildatav nende seaduse alusel tekkivate õigussuhete olemusega, mille puhul on isik õigustatud valdama teise isiku omandis olevat asja. Vallasasja võõrandamise nt võlgnikult kohtutäiturile käimasoleva täitemenetluse ajal välistaksid ilmselt ka menetlusnormid. Lähtudes toodud näidetest leiab autor, et vähemalt vallasomandi AÕS § 94 kohase üleandmise kontekstis saavad relevantssed olla siiski eeskätt lepingulised ja mitte seadusest tulenevad õigussuhted.

Eeltooduga on lähedalt seotud küsimus, kuivõrd kuulub valduskonstituuti loovate õigussuhete olemusse ajalise kestuse faktor.⁵⁷⁰ Seaduses loetletud rendi-, üüri-, hoiu- ja pandisuhe on oma olemuselt põhimõtteliselt käsitatavad nn kestvuslepingutena⁵⁷¹, olles suunatud püsiva kohustuse või korduvate kohustuste täitmisele ning vastandudes seega niisugustele võlasuhetele, mis on suunatud eeskätt kindlale lõppresultaadile. Pigem on siiski kaheldav, kas ainuüksi AÕS § 33 lg-s 2 sätestatud näitliku loetelu põhjal on alust asuda seisukohale, et valduskonstituudi aluseks võib olla üksnes kestvusleping. Niisuguse kriteeriumi sõnastamine oleks käesolevas asjaõiguslikus kontekstis pigem meelevaldne. Muuhulgas võib ka üks ja sama lepingutüüp – nt käsundusleping – sõltuvalt konkreetsest juhtumist ja poolte vahel kokkulepitust kord kestvuslepingu tunnustele vastata, kord mitte.⁵⁷² Lähtuda tuleb seega siiski sellest, kas poolte kokkuleppest tulenes ühe isiku õigus vallata ajutiselt teise isiku vallasasja.

Erinevaid seisukohti esineb õiguskirjanduses selle kohta, kui kaugemale ulatuvad nõudeid saab esitada valduskonstituudi kokkuleppe sisu kohta, s.o kas tegemist peab olema konkreetsetl kvalifitseeritava (s.o põhimõtteliselt kindlale tüübile vastava) õigussuhtega või piisab abstraktsest kokkuleppest, mille sisust tuleneb üksnes ühe isiku õigus või kavatsus vallata teisele isikule kuuluvat asja. Valitseva arvamuse kohaselt peab valduse vahendamise suhte loomiseks olema kokku lepitud kindlasisulises õigussuhtes selliselt, et oleks võimalik määratleda sellest õigussuhtest tulenevaid poolte vastastikuseid õigusi ja kohustusi asjaga seoses; sealhulgas peaks tuvastatav olema eeskätt eesmärk või põhjus, miks on otsene valdaja saanud õiguse teostada vahetut võimu kaudsele valdajale kuuluva

⁵⁶⁹ Vrdl ka Baur/Stürner § 51 äärenr 24 (lk 577).

⁵⁷⁰ Nii Raab, T., Austauschverträge mit Drittbeteiligung. Tübingen: Mohr Siebeck 1999, lk 196.

⁵⁷¹ Vt kestvuslepingu mõiste kohta: VÕS § 195 lg 3 ning VÕS Komm I, § 195 komm 4 lk 651–652; samuti RKTKo 3-2-1-60-05 p 11.

⁵⁷² Käsundusleping on kestvuslepinguna käsitatav enamasti, v.a juhul, kui see seisneb mingi ühe konkreetse soorituse tegemises – vt VÕS Komm I, § 195 komm 4 lk 652.

eseme üle. Silmas peetakse nn konkreetset konstituuti, mis väljenduks niisuguse sisuga lepingulises suhtes, mis üldteadaolevalt annab isikule õiguse võõra asja valdamiseks (nt tüür, hoid, pant jne). Seevastu ei peeta piisavaks ainuüksi kokkulepet, mille kohaselt isik A võib oma valduses pidada isikule B kuuluvat asja.⁵⁷³ Niisugune nn abstraktne konstituut ei vastaks otseselt ühelegi üldtuntud lepingutüübile ning selle sisuks oleks üldjoontes vaid see, et B soovib oma valdas asja jätta A otsesse valdusse ega kavatse teatud aja vältel ise asja üle tegelikku võimu teostada. Seejuures võidakse kokku leppida ka nt tähtaeg, mille möödudes tuleb A-l asi B-le üle anda. Teisalt on hulk õigusteadlasi siiski seisukohal, et lubatavaks ja piisavaks tuleb pidada ka niisuguseid nn abstraktseid valduskonstituute tingimusel, et asjaomane tehing on mõeldud tõsiselt.⁵⁷⁴ Selle seisukoha puhul lähtutakse arusaamast, et nn valduse vahendamise suhte puhul on määrav asjaosaliste tahtesuunitlus – s.o otsese valdaja tahe vallata asja kui mitte talle endale kuuluvat, vaid kui nn valduse ülema (kaudse valdaja) omandis olevat, samuti kaudse valdaja nõustumine sellega, et teine isik tema asja üle tegelikku võimu teostab. Konkreetse lepingu tüüp ega sisu ei oma seejuures tähtsust.⁵⁷⁵

Saksa õiguses on kõnealune diskussioon olnud seotud eeskätt nn tagatisüleandmise konstruktsiooniga, kus vallasasja(de) omand antakse üle võlausaldajale selliselt, et otseseks valdajaks jääb endiselt võõrandaja (nt laenusaja) ning poolte vahel sõlmitakse nn usaldusomandi kokkulepe, mille kohaselt võlausaldajast omandaja kohustub omandist tulenevaid õigusi teostama (nt asjad oma valdusse võtma ja need realiseerima) üksnes võõrandaja pooltel kohustustel ulatuslikul täitmatajätmisel. Diskussioon keskenduski peamiselt sellele, kas niisugune nn tagatiskokkulepe on käsitatav piisavalt konkreetse sisuga valduskonstituudi alusena. Kaudselt oli seejuures vaidluse all hoopis tagatisomandi õiguspoliitiline soovitatavus, mida nüüdseks on ulatuslikult aktsepteeritud.⁵⁷⁶ Eesti kontekstis seevastu tagatisüleandmise (tagatisomandi) süsteemil märkimisväärset majanduslikku tähtsust ei ole.⁵⁷⁷

Esmase lähtekohana nõuab AÕS § 94 võõrandaja ja omandaja vahelise lepingu sõlmimist, mille alusel omandaja saab asjale kaudse valduse.⁵⁷⁸ Lepingu mõiste (TsÜS § 67 ja VÕS § 8) on aga piisavalt üldine ega välista, et niisuguse lepinguna võiks kvalifitseeruda ka ka abstraktne kokkulepe, mille sisu piirdub sellega, et asi jäetakse poolte kokkuleppel ka edaspidi võõrandaja otsesse

⁵⁷³ Nii Brehm/Berger, §3 äärenr 15 (lk 45); Baur/Stürner, äärenr 47–48 (lk 67); ka Erman-Lorenz, BGB § 868 komm II äärenr 4 (lk 3207), Jauernig-Berger, BGB § 930 komm äärenr 11; Bülow, P. Recht der Kreditsicherheiten: Sachen und Rechte, Personen. 7. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller 2007, äärenr 1281 (lk 440).

⁵⁷⁴ Nii MüKo-Oechsler (2009), BGB § 930 komm äärenr 15-16; Wieling (2006), § 9 III nr 2 (lk 309), Füller, lk 320.

⁵⁷⁵ Wieling (2006), § 9 III nr 2 (lk 309).

⁵⁷⁶ Vt Bülow (2007), äärenr 1316 (lk 451–452).

⁵⁷⁷ Vrdl ka Köve (2009), lk 190.

⁵⁷⁸ Võrdluseks: Saksa BGB § 931 kohaselt tuleb pooltel kokku leppida „õigussuhtes” (*Rechtsverhältnis*), mille alusel saab omandaja asjale kaudse valduse.

valdusse, jättes muuhulgas lahtiseks, millal asub omandaja ise asja üle vahetut võimu teostama. Tüüpilise näitena võib tuua olukorra, kus vallasasja müügilepingu sõlmimisel soovib ostja jätta asja ka pärast müügihinna tasumist veel mõneks ajaks müüja juurde, kuni tal on võimalik sellele järele tulla.

Põhimõtteliselt on sellelaadset suhet võimalik kvalifitseerida ka nt tähtajatu ja tasuta hoiulepinguna (VÕS § 883 jj). Kui aga kokku ei ole lepitud muus kui üksnes asja võõrandaja valdusse jätmises, siis ei oleks selle suhte hoiulepingu mõiste alla paigutamisel muud eesmärki kui üksnes AÕS § 94 kohaldamiseks vajalike eelduste loomine.

Eeltoodust lähtudes nõustub autor seisukohaga, mille kohaselt võiks ka täpsemalt määratlemata sisuga ehk nn abstraktseid valduskonstituute pidada üldjuhul piisavaks ja lubatavaks. Kindlat piiri „konkreetsete” ja „abstraktsete” konstituutide vahele ei ole võimalik tõmmata ning rangemate kriteeriumide kehtestamine ei pruugiks teenida õiguskäibe huve. Nõustun ka tõdemusega, et sisuliselt ei tõusetugi nn abstraktse ehk „tühja” konstituudi problemaatikat olukorras, kus pooled soovivad esiteks tõsiselt vallasomandi võõrandajalt omandajale üleminekut ning teiseks on tõsiseltvõetav eesmärk ka asja võõrandaja valdusse jätmisel.⁵⁷⁹ Sellistel juhtudel ei ole konstituudi aluseks oleva õigussuhte täiendav kvalifitseerimine vajalik ega põhjendatud, ehkki reeglina on kõigi mõeldavate õigussuhete puhul põhijoontes tuvastatavad peamistele põhitüüpidele (üüri-, hoiu- või tasuta kasutamise suhe) omased tunnused. Nt eeltoodud müügilepingu näite puhul puuduks vajadus asuda müüja ja ostja vahelist valdussuhet kvalifitseerima kas hoiu- vm sellelaadse lepinguna, vaid piisaks tõdemusest, et pooled soovisid jätta müüdü asja esialgu võõrandaja valdusse, kuna ostja vajas aega transpordi korraldamiseks vm ettevalmistuste tegemiseks. Valduse vahendussuhte konkretiseeritusele ei ole seega võimalik seada lõplikke piire ega panna abstraktselt paika, missuguse põhjalikkusega peaks valduskonstituudi aluseks olev õigussuhe poolte asjaga seotud õigused ja kohustused kindlaks määrama. Mõeldav ei ole kehtestada ka ammendavat loetelu aktsepteeritavatest lepingutüüpidest, kuna võlaõiguslike lepingute sisu (mahuline ulatus) võib ka ühe lepingutüübi piires olla äärmiselt varieeruv.

Siinses kontekstis on asjakohane uurida, kas valduse vahendamise suhte ehk valduskonstituudi saab lugeda tekkinuks (sõnaselge) kokkuleppe alusel, mille kohaselt loetakse, et asja valdus läheb omandajale üle müügilepingu (või muu üleandmise aluseks oleva lepingu) sõlmimisel. Eesti praktikas on niisugused lepingud olnud tavapärased ehitiste ja nende osade kui vallasasjade käibes. Neil juhtudel ei ole seega kokku lepitud mitte konkreetse sisuga valduse vahendamise suhte osas (nt et üleantav vallasasjast korter jääb edasi võõrandaja otse- sse kasutusse üürisuhte alusel) vaid üksnes sedastatakse, et pooled loevad alates lepingu allkirjastamise hetkest asja valdajaks võõrandaja asemel omandajat.⁵⁸⁰ Samas tuli ehitise kui vallasasja omandi üleandmisele suunatud tehing

⁵⁷⁹ Vt Wieling (2006), § 9 III nr 2 (lk 309), Füller, lk 320.

⁵⁸⁰ Vrdl näiteks Tartu Ringkonnakohtu 11. mai 2010.a otsus tsiviilasjas nr 2-02-56, kus kõne all olnud lepingu kohaselt loeti ostu-müügilepingu allkirjastamisega üle läinuks nii

sõlmida notariaalses vormis ning sellele lisaks registreerida omandi ülemineku ka ehitisregistris. Autor leiab, et sellelaadseid kokkuleppeid tuleb siiski vaadelda kindlas kontekstis, s.o üksnes ehitiste ja nende osade vallasasjadena käibimise raamides. Osana omandireformist teenis selline ehitiste ja maa lahuskäive omaette õigus- ja sotsiaalpoliitilisi eesmärgi, millega seoses kalduti ulatuslikult kõrvale ka üldiselt tsiviilõiguses omaks võetud aluspõhimõtetest.⁵⁸¹ Ehitiste kui vallasasjade käibe põhjal kujundatud kohtupraktika jm seisukohad on käsitatavad pigem „hädalahendustena” ning see ei peaks saama aluseks n-õ tavamõistes vallasasjade käibe ja õiguslike lahenduste kujundamisel. Puuduvad ka igasugused viited sellele, nagu soovinuksid ehitist vallasasjana üle andnud pooled tegelikult praktikas luua valduse vahendamise suhteid ning et võõrandaja asunuks ehitise üle võimu teostama omandaja kui kaudse valdaja seisundit arvestades.⁵⁸² Need kokkulepped ei anna seega iseenesest alust üldistuseks, nagu piisaks valduskonstituudi seadmiseks ka sellest, et pooled leppisid kokku „lugeda valdus üle läinuks alates kokkuleppe sõlmimisest” (või ka mistahes muu poolte poolt määratud asjaolu saabumisest). See ei välista samas n-õ tavamõistes vallasasjade käibe puhul samalaadsete kokkulepete alusel valduse vahendamise suhte tekkinuks lugemist, kui on tuvastatav poolte tahe lasta omandil üle minna juba enne, kui omandaja saab asja suhtes otsese valduse ning ühtlasi võõrandaja tahe pidada asja enda käes omandaja kui kaudse valdaja jaoks.

Vallasomandi AÕS § 94 alusel üleandmisega seoses on oluline ka küsimus, kas kokkuleppe, mille alusel omandaja saab asjale kaudse valduse, peab olema kehtiv; s.o kas nn valduse vahendamise aluseks oleva kokkuleppe (nt üüri- või hoiulepingu) kehtetus mõjutab negatiivselt omandajal kaudse valduse tekkimist ning sellega seoses ka omandi üleminekut. Ka sellele küsimusele tuleb vastata eitavalt. Määrav on asjaolu, et pooled ise sisuliselt siiski sellele õigussuhtele tuginesid, vähemalt selles tähenduses, et otsene valdaja tunnustas teist isikut kaudse valdajana ja võimaldas sel viisil omistada viimasele „mõttelise võimu” asja üle. Kontrollida tuleb siiski, kas valduse vahendamise suhte aluseks olnud kokkuleppe kehtetuse põhjus (nt puudulik teovõime) ei mõjuta ühtlasi ka asja-õiguskokkuleppe kehtivust.⁵⁸³

Küll aga on valduse vahendamise suhte olemuslikuks tunnuseks see, et kaudsel valdajal (nn „ülemvaldajal”) peab valduse vahendaja ehk otsese valdaja vastu olema asja väljaandmise nõue. See on tuletatav kaudse valduse seaduses

vaidlusaluste ruumide valdus kui ka kasutus. Selline lepingu sõnastus pigem välistaks võõrandaja ja omandaja vahel valduskonstituudi suhte tekkinuks lugemise, kuivõrd võõrandaja käsitlemine üürnikuna eeldaks iseenesest ka võõrandajal ruumi kasutuse säilimist.

⁵⁸¹ Vt lähemalt: Kõve (2009), alapt 6.4.2.5. (lk 152), kes väljendab seisukohta, et ehitiste vallasasjadena üleandmisel kujunenud notariaalpraktika – lugeda omand üle läinuks ainuüksi lepingu sõlmimisega (konsensuaalpõhimõttel) – ei olnud seadusega kooskõlas. Kõve (2009), lk 153.

⁵⁸² Nagu märgib V. Kõve, oli kokkulepete eesmärk hoopis võimaldada omandajal saada võimalikult koheselt hoone- või hilisemast ehitisregistrist tõend hoone kuuluvuse kohta. Kõve (2009), lk 153.

⁵⁸³ Erman-Lorenz, BGB § 868 komm II 1 äärenr 5 (lk 3207-3208), samuti Baur/Stürner § 51 äärenr 23 (lk 577), Jauernig-Berger, BGB § 930 komm äärenr 12.

antud määratlusest (AÕS § 33 lg 2), mille kohaselt otsesel valdajal on õigus teise isiku asja ajutiselt vallata. Lisaks sellele toimub kaudse valduse üleandmine AÕS § 37 kohaselt väljaandmise õiguse loovutamise⁵⁸⁴. Erialakirjanduse kohaselt ei pruugi asja väljaandmise nõue tuleneda samast õigussuhtest, mida pooled peavad valduse vahendamise suhte aluseks ning piisav on ka alusetu rikastumise õigusest tulenev väljaandmisnõue või asja omanikule kuuluv vindikatsiooninõue.⁵⁸⁵ Tüüpilisematel juhtudel võib siiski eeldada, et väljaandmise õigus on seotud valduse vahendamise aluseks oleva õigussuhtega. Raske on ette kujutada iseenesest piisavalt konkreetse sisuga konstituuti, millest ei tuleneks asja omaniku võimalust hiljem asi oma otsesse valdusse tagasi nõuda – seda ka juhul, kui pooled ei ole kvalifitseerinud oma valduse vahendamise suhet mingi üldtuntud lepingutüübina. Vahetult seadusest tulenevad väljaandmisnõuded võivad aga tähtsuse omandada juhtudel, kus pooltevahelises suhtes silmas peetud õigussuhe on osutunud kehtetuks.

AÕS § 94 kohaselt tekib otsese ja kaudse valduse suhe võõrandaja ja omandaja vahel sõlmitava lepinguga. Vaieldamatult on siin mõeldud tehingut, millele kohalduvad piiranguteta tehingute tegemist reguleerivad sätted. Muuhulgas on ka kokkulepet, mille alusel omandaja saab asjale kaudse valdaja ning võõrandaja asub asja üle edaspidi tegelikku võimu teostama võõrvaldajana, võimalik sõlmida kaudsete tahteavalduste abil ehk tegudega, millest on piisava selgusega võimalik järeldada poolte tahet olla seotud niisuguse õigussuhte kaudu.

Võõrandamine AÕS § 94 alusel on võimalik eeldusel, et võõrandajaks on asja omanik (vastandatuna võõrast asja käsutama õigustatud muule isikule)⁵⁸⁶, kes on ühtlasi asja otseseks valdajaks. Seejuures peab võõrandajal olema ka asja käsutamise õigus. Kui võõrandajale kuulub üksnes kaudne valdus, tuleb kõne alla vaid võõrandamine AÕS § 93 kohaselt. Nõue, mille kohaselt võõrandaja peab olema asja otsene valdaja, ei välista siiski kokkuleppe sõlmimist enne, kui võõrandajal tekib asja käsutamise õigus või ta saab asja oma otsesse valdusse. Niisugune kokkulepe on sisult võrreldav edasilükkava tingimuse alusel sõlmitud tehinguga, kuna selle õiguslikud tagajärjed avalduvad vastava asjaolu saabumisel (s.o hetkel, mil võõrandajal tekib konkreetse vallasasja käsutamise õigus, muuhulgas, kui ta saab asja oma otsesse valdusse). Praktikas ei ole sellelaadsed kokkulepped siiski kujundatud tingimuslikena ja neid tähistatakse kui „ette ära” ehk ennakult (ettehaaravalt) sõlmitud valduskonstituudi kokkuleppeid. Sama puudutab ka asjaõiguskokkuleppe sõlmimist. Konstruktsioon, kus ettehaaravalt sõlmitakse nii asjaõiguskokkuleppe kui otsese-kaudse valduse

⁵⁸⁴ Nii ka Saksa õiguse kontekstis: Erman-Lorenz, BGB § 868 komm II 5 äärenr 10 (lk 3208).

⁵⁸⁵ Erman-Lorenz, BGB § 868 komm II 5 äärenr 10 (lk 3208), samuti Westermann/Gursky/Eickmann (1998), lk 109. Väljaandmisnõude olemasolu aga ei pea kaudse valduse eelduseks H.J. Wieling, kelle arvates ka kaudset valdust tuleb hinnata faktilise asjaoluna, mille puhul on määrava tähtsusega otsese valdaja võõrvaldustahe. Nõue iseenesest on aga vaid (võla-)õiguslik asjaolu. Vrdl Wieling (2007), § 6 III 1 a, lk 76-77.

⁵⁸⁶ Omanik ja võõrandaja ei saa AÕS § 94 mõttes olla eri isikud, kuna valduskonstituudi alusel sõlmitav leping eeldab võõrandaja enda osalemist.

loomise suhe, on keskse tähtsusega juhtudel, kus võõrandamise esemeks on veel mitte olemasolevad (alles valmistatavad) või kolmanda isiku valduses olevad ja võõrandaja poolt vahendatavad (tellitavad) vallasasjad. Sageli on tegemist ka liigitunnustega asjadega, mille üleandmise eeldusena tuleb need muudest samaliigilistest eraldada (vt lähemalt ka alapt 4.6.2).

Siiski ei saa n-ö ettehaarava valduskonstituudi sõlmimist ainuüksi pooltevahelise suhte teatava tüübi põhjal automaatselt eeldada. Nagu põhimõtteliselt igasuguse kokkuleppe sõlmimiseks on ka valduskonstituudi seadmiseks vältimatu piisavalt määratletud sisuga pakkumuse tegemine ja sellele vastava nõustumuse andmine. Kui pooled on oma tahet väljendanud üksnes kaudselt, tuleb igal üksikul juhul tõlgendamise teel kindlaks teha, kas nende tahe oli suunatud sellele, et omand läheks omandajale üle just nimelt enne, kui ta saab asja oma otsesesse valdusse. Nii ei saa valduskonstituudi kokkulepet automaatselt eeldada igal juhtumil, kus ostja jätab pärast müügilepingu sõlmimist asja jätkuvalt müüja juurde jätab, vaid pooltevahelise suhte tõlgendamisel tuleb arvestada nende käitumist ja huve. Muuhulgas võib pidepunkti pakkuda see, kas ostja on asja eest juba tasunud.⁵⁸⁷ Omandi üleminekut AÕS § 94 alusel ei toimu seega ilma, et võõrandaja ja omandaja vahel oleks sõlmitud valduskonstituudi tunnustele vastav kokkulepe. Autor jääb aga eelpool väljendatud seisukohale, et see kokkulepe ei pea vältimatult olema kvalifitseeritav mingi konkreetse lepingutüübina (nt hoiuleping vms), vaid piisab üleandmissuhte poolte küllaldase selgusega väljendatud tahe jätta vallasasi võõrandaja otsesesse valdusse ning võõrandaja asub valdust teostama omanidaja kui asja uue omaniku ja kaudse valdaja huve silmas pidades.

3.2.3.2.2. Valduskonstituudiga seotud ohud, kriitika ja seisukohavõtt

Õigusliku konstruktsioonina oli valduskonstituut tuntud juba rooma õiguses⁵⁸⁸, ehkki erinevaid seisukohti esineb selle kohta, missugune oli rooma õiguse kohaselt valduskonstituudi õiguslik tähendus.⁵⁸⁹ Juba alates valduskonstituudi leviku algusaegadest on teadvustatud ka sellega seotud kuritarvituste ning imperatiivsetena kavandatud normidest kõrvalehiilimise ohte. Eeskätt on valduskonstituudile ette heidetud üleandmispõhimõttest möödahiilimise võimaluse

⁵⁸⁷ Sarnaselt Staudinger/Eckpfeiler (2011)–Klinck, W (Eigentum), äärenr 28 (lk 1130–1131).

⁵⁸⁸ Valduskonstituudi konstruktsiooni omistatakse Vana-Rooma keiser Hadrianuse ajal (II saj. p. Kr.) tegutsenud jurist Publius Iuventius Celsus'ele. Mõiste „valduskonstituut” (*constitutum possessorium*) on siiski hilisem, allikate kohaselt *Corpus iuris civilis* seda ei sisaldanud ja see tuli käbele 16. sajandil, mida seostatakse glossaator Azo nimega. Vrdl Bömer, lk 161; Wieling (2006), § 9 III nr 1, lk 305; Wacke lk 254, 258.

⁵⁸⁹ Valdavaks võib pidada seisukohta, mille kohaselt rooma õiguse kohaselt võidi *constitutum possessorium*’i kaudu teisele isikule üle anda asja valdus (*possessio*) millisel juhul üleandja ise säilitas asja suhtes üksnes *detentio* (s.o õiguslikku tähendust mitteomava tegeliku võimu), kuid puuduvad kindlad andmed selle kohta, et kõnealuse konstruktsiooni alusel saanuks üle anda ka vallasasja omandit. Seisukohal, et *constitutum possessorium* ei võimaldanud omandi üleminekut: Watson, A., *Studies in Roman Private Law*, London: Hambledon Press, 1991, lk 137–139.

loomist ning selle kaudu mitte tõsiselt mõeldud õigussuhete simuleerimise soodustamist. Nii võimaldab valduskonstituut simuleerida ka vallasomandi üleandmist olukorras, kus see ei ole tõsiselt mõeldud; nt kantakse omand üle nn usaldusomanikule⁵⁹⁰, s.o isikule, kes kohustub omandit teostama – või pigem sellest ulatuslikult hoiduma – võõrandaja huvides, kes omakorda valduskonstituudi alusel jääb niikuinii jätkuvalt asja otseseks valdajaks ning jätkab endistviisi ka asja kasulike omaduste tarbimist. Samas on välistatud võõrandaja võlausaldajate ligipääs selliselt üleantud vallasasjale täite- või pankrotimenetluse raames.⁵⁹¹ Tuleb küll märkida, et nn usaldusomanikule üleandmine ei pruugi tingimata olla seotud eesmärgiga muuta vara võlausaldajatele kättesaamatuks, vaid olenevalt olukorrast võib see olla vara valitsemise seisukohast mõistlik ja põhjendatud.⁵⁹² Nõustuda tuleb siiski sellega, et valduskonstituudi alusel võõrandamise konstruktsioon muudab lihtsamini teostatavaks mitmesugused skeemid, mille eesmärgiks võib olla teiste isikute huvide kahjustamine.

Valduskonstituudiga seotud ohtude küllalt ulatuslik teadvustamine ning kuritarvituste välistamise püüded juba järelklassikalise perioodi Rooma õiguses ning ka keskajal⁵⁹³ ei viinud siiski valduskonstituudi konstruktsiooni väljatõrjumiseni. Pigem vastupidiselt võib tõdeda, et tänapäeval tunnustatakse valduskonstituudi kaudu vallasomandi üleandmist üldjoontes kõigis üleandmis-põhimõtet järgivates Euroopa õiguskordades. Mõningase eripäraga paistab seejuures silma Šveitsi õigus, mille kohaselt ei ole *constitutum possessorium* kolmandate isikute suhtes kehtiv ja omab toimet üksnes pooltevahelises suhtes üksnes juhul, kui selle seadmise eesmärgiks on olnud kolmandate isikute huvide kahjustamine või pandi seadmise nõuete täitmisest hoidumine.⁵⁹⁴ Seega rõhutab

⁵⁹⁰ Nn usaldusomandi problemaatikat on põgusalt käsitletud Riigikohus oma 23. septembri 2005. a otsuses nr 3-2-1-80-05 p 22.

⁵⁹¹ Wieling (2006), § 9 III nr 1 a, lk 305, samadel põhjendustel on valduskonstituudiga võõrandamise suhtes kriitiline ka Kõve (2009), lk 190 ja lk 277. Nt Hollandi õigussüsteemis langetatud õiguspoliitilise valiku kohaselt on aga omandi tagatiseesmärgil üleandmine kehtetu (Hollandi Tsiviilkoodeksi (*Burgerlijk Wetboek*) art. 3:84 (3)), seda nii põhimõttelist laadi kui ka pragmaatilistel kaalutlustel. Muuhulgas sooviti vältida ühtsena mõistetud omandi „lõhestumist” nn õiguslikuks ja majanduslikuks omandiõiguseks. Vt Struycken, lk 74–75.

⁵⁹² Nii on inglise õiguse üheks keskseks iseloomustavaks instituudiks juba ajalooliselt nn usaldusomand (*trust*). Eesti õiguses võib sellelaadseid jooni näha väärtpaberiõiguses nn esindajakonto puhul (vt Eesti väärtpaberite keskregistri seaduse § 6 lg-d 3 ja 4). Ka selles osas esineb aga seisukoht, et täiemahulise omandi üleandmine nt vara tulemuslikuma valitsemise eesmärgil ei ole iseenesest põhjendatud ning samu eesmäärke on võimalik saavutada ka tegeliku omaniku õigusi vähem kitsendaval viisil. Struycken, lk 75.

⁵⁹³ Nt nõuti tänapäeva Saksa aladel mõnel pool valduskonstituudi registreerimist avalikult peetavas (linna) registris, samuti õli kohati õigusaktidega kehtestatud eeldus, mille kohaselt valduskonstituuti loeti simuleerituks seni, kuni sellele tugineda soovija suutis eelduse ümber lükata. Vrdl Wieling (2006), § 9 III nr 1 a, lk 305–306.

⁵⁹⁴ ZGB art. 717 (1), Honsell/Vogt/Geiser–Schwander, art 717 komm II äärenr 2–3, lk 1302-1303; vrdl ka PEL/Lurger, *Faber Acq. Own.* lk 550. ZGB art 717 lg 2 kohaselt otsustab kohus valduskonstituudi kehtivuse üle oma kaalutusõiguse alusel võlausaldaja hagi põhjal, kes näeb valduskonstituudi kokkuleppes oma huvide kahjustamist.

Šveitsi õigus eriliselt valduskonstituudi kokkuleppe tõsiduse kriteeriumi. Ainsa erandina kõigi Euroopa riikide seas võib üleandmisprintsipi järjekindla järgijana välja tuua Rootsi õigussüsteemi, kus vallasomandi ülemineku vältimatuks eelduseks on põhimõtteliselt alati otsese valduse üleandmine.⁵⁹⁵ Ka Rootsi süsteemis on sellest reeglist siiski üksikuid erandeid, millest praktiliselt olulisim puudutab tarbija ja ettevõtja vahel sõlmitud vallasasja ostu-müügilepinguid (siin omistatakse tarbijale ostja omandiõigusele vastav õiguslik kaitse juba lepingu sõlmimise hetkel sõltumata ostetava vallasasja üleandmisest; viimane peab siiski olema nõuetekohaselt individualiseeritud). Rootsiga võrreldes vähemal määral leiab üleandmis põhimõtte rõhutamist Norra õiguses, kus valduskonstituudi konstruktsiooni iseenesest küll ei tunta, kuid omand võib müügilepingu puhul sellegipoolest üle minna ka valdust üle andmata, nt kui üleandmine lükatakse edasi ostja soovil.⁵⁹⁶ Muudes üleandmis põhimõttest juhinduvates õiguskordades on *constitutum possessorium* üldjuhul seaduse tasandil tunnustatud valduse üleandmist asendava konstruktsioonina. Ülejäänuis, s.o konsensuspõhimõtte põhjal toimivates õigussüsteemides aga kehtib nii või teisiti eeldus, et omandi üleminekuks piisab poolte sellesisulisest kokkuleppest ning valduse üleandmise kohustust selleks esmatasandil sätestatud ei olegi, mistõttu ei ole valduskonstituudi küsimus neis õiguskordades ka otseselt aktuaalne.⁵⁹⁷

Kriitika vallasomandi valduskonstituudi kaudu üleandmise suhtes selles osas, et sel viisil võõrandamine ei ole kolmandatele isikutele äratuntav ning kaldub täiesti kõrvale publitsiteedipõhimõttest, on ületatav vastuargumendiga, et seadusandja kontseptsiooni kohaselt ei olegi publitsiteet vallasomandi üleandmisel olnud esmaoluline kriteerium ning asjaõiguse kui tsiviilõiguse osa ülesanne on tagada ka majanduslikku laadi suhete piisav paindlikkus. Küll on valduskonstituudi alusel võõrandamine aga ühitatav valduse üleandmise eesmärgiga väljendada poolte omandisuhete muutmisele suunatud tahte tõsidust ja

⁵⁹⁵ Vt ka Faber/Lilja (2012), Part 2, lk 234 jj. W. Faber ja M. Lilja kirjeldavad Rootsi Ülemkohtu kohtuniku Torgny Håstadi 2008.a Ülemkohtu otsusele lisatud analüüsi ja seisukohta, mille kohaselt üleandmisreeglist tuleks loobuda.

⁵⁹⁶ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., lk 409, lk 547–558; Faber, W. Book VIII DCFR on Acquisition and Loss of Ownership of Goods. Teoses: Sagaert, V., Storme, M.E., Terry, E. (Eds). The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives. Ius Commune: European and Comparative Law Series Vol 99. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2012. 506 lk. Lk 323–342. Lk 331–332.

⁵⁹⁷ Vastuolulisena mõjub selles kontekstis D. Krimphove poolt esitatud üldistus, mille kohaselt konsensuspõhimõtet järgivates õiguskordades on võrreldes üleandmis põhimõttele ülesehitatud süsteemidega ulatuslikult piiratud üleandmise asendus- ehk surrogaatvormide kasutamine. Nii võimaldavat Prantsuse, Belgia, Luksemburgi, Itaalia, Portugali, Inglismaa, Šotimaa, Põhja-Iirimaa, Tšehhi, Leedu ja Skandinaavia õigussüsteemid vallasomandit valduskonstituudi abil üle anda vaid piiratud juhtudel ning omandi üleandmist kolmanda isiku vastu eksisteeriva väljaandmisnõude loovutamise teel ei tuntavat neis maades üldse. Krimphove, lk 219.

soovi see tahe mingil viisil realiseerida.⁵⁹⁸ Nõustun F. Klinck'i seisukohaga, et üleandmispõhimõtte sihikindlamat järgimist võiks seadusega nõuda (ja muuhulgas rääkida ka valduskonstituudi alusel võõrandamise võimaluse kaotamisest) eeldusel, et see aitaks kaasa seadusandja poolt oluliseks peetavate õigustatud huvide paremale kaitsmisele.⁵⁹⁹ Ainuüksi publitsiteedipõhimõtte ei ole seega piisav kaalutlus kitsendamaks seadusandja poolt loodud võimalusi vallasomandi üleandmissuhte kujundamiseks.

Valduskonstituudiga (s.o AÕS § 94 kohasel) võõrandamisel võib eristada kolmesuunalisi huve. Võõrandaja huvideks on üldiselt majanduslikku laadi kaalutlused: müüa vallasasi raha vm vastusoorituse saamise eesmärgil, jätkata seejuures siiski majanduslikust vajadusest tingitult asja kasutamist ja selle kasulike omaduste tarbimist. Omandaja huviks on omandada asi oma varalisse sfääri, kuid sõltuvalt otstarbekusest ja kohese isikliku vajaduse puudumisest jätta asi ajutiselt võõrandaja otsesse valdusse. Asja otsese valduse kohene üleandmine võib olla pooltele koormav ja kulukas või isegi sisuliselt võimatu, kui asja säilitamine eeldab teatud erilisi tingimusi, mis võõrandaja juures on tagatud. Muuhulgas võib omandaja eesmärk ollagi kasutada omandi teostamisel võõrandaja oskusi ja kogemusi selliselt, et vahetult jätkab asja ekspluateerimist võõrandaja, kuid omandaja saab sellest tulu. Kui omandaja on juba teinud vastusoorituse (maksnud asja eest kokkulepitud tasu), on tal kahtlemata huvi ka omandile vastava tugeva õigusliku positsiooni vastu. Kolmandaks tuleb arvestada ka üldsuse huvi asjaõigussuhete läbipaistvuse suhtes, sh kummagi poole võlausaldajate huvi pöörata vajadusel oma sissenõue kogu võlgniku valduses olevale vallasvarale. Valduskonstituudiga võõrandamise võimaluse kaotamine võiks kasulik olla üksnes kolmandana nimetatud huvideringi, s.o eeskätt võlausaldajate huve silmas pidades.

AÕS § 94 kehtetuks tunnistamise korral jääks olukorras, kus vallasasi on võõrandaja enda otseses valduses, ainsaks vallasomandi üleandmise võimaluseks AÕS § 92 lg 1, s.o omand saaks üle minna üksnes eeldusel, et omandaja on saanud võõrandajalt asja otsese valduse ning võõrandaja enese valdus on lõppenud. Tagajärjeks oleks see, et kui poolte huvides on jätta vallasasi mingiks ajaks edasi võõrandaja otsesse valdusse, ei läheks omand veel üle ning omandajale kuuluks esialgu võõrandaja suhtes vaid võlaõiguslik positsioon. Paratamatult vähendaks see omandi liikuvust ja asjaõigussuhete paindlikkust põhimõttel „asjad olgu selle isiku valduses, kellele nad kuuluvad”. Seda suunda ei saa siiski pidada kaasaja majandussuhete tegelikkust arvestavaks. Lisaks ei mängi nimetatud soovitus rolli juhul, kui vallasasi on kord juba omaniku otseses valduses olnud: sel juhul võib ta asja teise isiku vahetu võimu alla üle anda ilma, et valduse üleandmises nähtaks omandisuhete muutust või et avalikkusel (võlausaldajatel) tekiks alus pidada ennast õigustatuks pöörama sissenõudeid asja otseks valdajaks oleva isiku võimu all olevatele vallasasjadele. Seega on vallas-

⁵⁹⁸ Nii ka Staudinger-BGB/Wiegand, BGB § 930 komm III äärenr 11 (lk 169) ja 18 (lk 172), sarnaselt Staudinger/Eckpfeiler (2011)–Klinck, W (Eigentum), äärenr 16 (lkk 1124).

⁵⁹⁹ Staudinger/Eckpfeiler (2011)–Klinck, W (Eigentum), äärenr 16 (lkk 1124).

asja otsese valdaja üleandmisele publitsiteedi omistamine mõneti vastuoluline: üleandmist soovitakse küll tõlgendada kui signaali omandi ülemineku kohta, kuigi avalikkusel ei saa kuidagi olla ettekujutust sellest, millisel konkreetsel eesmärgil omanik asja teise isiku vahetu võimu alla annab: kas on toimumas muudatus omandisuhetes või antakse asi teise isiku otsesesse valdusse üksnes ajutiseks kasutamiseks vm majanduslikel eesmärkidel. Lisaks on sedavõrd ulatuslikult levinud ka mitmesugused krediidisuhted (nagu nt liising), et ükski võlausaldaja ei saa mõistlikult eeldada, nagu oleksid kõik võlgniku valduses olevad esemed (nt töö- ja tootmisvahendid) üksnes tema omandis.

Kaheldav on ka, kas valduskonstituudi konstruktsiooni kaotamine aitaks kaasa võlausaldajate huvide paremale kaitsele täite- ja pankrotimenetluses. Võimalik, et just asja müügist saadavad vahendid aitavad parandada võõrandaja majanduslikku seisundit. Nii või teisiti oleks valduskonstituudiga võõrandamise võimaluse kaotamise korral potentsiaalne omandaja tehingust huvitatud üksnes juhul, kui omandi asemel looks seadusandja talle piisavalt tugeva tagatisõiguse, mis annaks talle nii võõrandaja täite- kui pankrotimenetluses kindla eelise ülejäänud võlausaldajate ees. Niisuguse tugeva tagatisõiguse puudumisel, mis välistaks teiste võlausaldajate sissenõute pööramise konkreetsele vallasasjale, jääksid vastavad tehingud ilmselt toimumata. Ühest küljest jääks nii küll rohkem vara võõrandaja valdusse, kuid teisalt oleksid oluliselt piiratud tema võimalused oma majandustegevust ümber kujundada. Vastava tugeva tagatisõiguse loomisel oleksid aga sisuliselt omandi üleminekule lähedased tagajärjed, s.o ülejäänud võlausaldajatel puuduks võimalus selle vallasasja arvel oma nõudeid rahuldada. Näiteks tuleks kõne alla tagatiseesmärgil üle antud omandi käsitlemine pandiõiguse põhimõtete kohaselt (vt ka allpool alapt 4.3.4.4).

Valduskonstituudi täieliku kaotamise asemel tuleks keskenduda neile juhtudele, kus omandi üleandmine vallasasja võõrandaja otsesesse valdusse jätmisega toimubki mitte põhjendatud majanduslikel kaalutlustel vaid kolmandate isikute (võlausaldajate) huvide kahjustamise eesmärgil. Alljärgnevalt analüüsitakse võimalusi käsitada valduskonstituudi alusel võõrandamist kehtetuna juhul, kui sellega on rikutud kolmandate isikute huve.

Alapeatükis 2.1.5.1 käsitlesin võimalust lugeda asjaõiguskokkulepe tühiseks näilikkuse (TsÜS § 89) tõttu nt selliselt, et võõrandaja ja omandaja ei soovinud tegelikult üle anda omandit vaid üksnes luua kolmandate isikute jaoks mulje, nagu oleks omand üle läinud. Siinses kontekstis on aktuaalsed pigem siiski juhud, kus asjaosalised tõepoolest soovivad valduskonstituudi kaudu omandi üleminekut, kuna just õiguslikult realiseerunud omandisuhete muutus on see, mis võimaldab võlausaldajate nõudeid vältida (vara ei ole enam võlgniku omandis).⁶⁰⁰ Valduskonstituudi abil võõrandamisega on ka keerukas mingit välja- poole nähtuvat näilikkust luua, kuna sel viisil võõrandamine toimub üksnes

⁶⁰⁰ Vt selles kontekstis ka Riigikohtu otsust nr 3-2-1-80-05 p 22 ja 25. Viimati nimetatud otsuses märkis aga Riigikohus, et PankrS § 43 tuli lugeda erisätteks 1. juulini 2002. a kehtinud TsÜS § 66 lg 1 suhtes. Tagasivõitmise korras kehtetuks tunnistatavaid tehinguid ei tulnud seega põhimõtteliselt lugeda tühiseks heade kommete vastasuse tõttu.

poolte kokkulepete alusel ning peamiseks etteheiteks sellele üleandmisviisile ongi selle varjujäämine üldsuse silmade eest.

Kõne alla tuleb võimalus lugeda valduskonstituudi alusel toimunud võõrandamine heade kommete vastaseks ning sellest tulenevalt tühiseks (TsÜS § 86 lg 1). Vahet tuleb siiski teha heade kommete vastasuse hindamisel n-ö tavaoludes ning täite- või pankrotimenetluses.⁶⁰¹ Ehkki teiste võlausaldajate kahjustamisele või teatud võlausaldajate eelistamisele suunatud tehingute tühisust heade kommete vastasuse tõttu on Eesti kohtupraktikas ka täite- või pankrotimenetluses tagasivõitmise aluste puudumisel kohati tunnustatud⁶⁰², ei saa seda võimalust pankroti- või täitemenetluse kontekstis, s.o ähvardava või juba tegelikkuseks saanud maksejõuetuse korral, siiski määramatult laiendada, kuivõrd asjaomaste erisätetega (PankrS §-d 110-115, TmS §§ 187-191) on seadusandja teinud teatud tasakaalustatud valiku.⁶⁰³

Teisalt on aga vähe tõenäoline, et võlausaldaja tugineks valduskonstituuti loova tehingu tühisusele heade kommete vastasuse tõttu (esitades nt hagi niisuguse tehingu tühisuse tuvastamiseks) väljaspool täite- või pankrotimenetlust, s.o ilma, et kostja (võlgniku) puhul oleks põhjust rääkida maksejõuetusest. Nii märgitakse ka Šveitsi tsiviilkoodeksis sätestatud sõnaselge tühisuse tuvastamise aluse⁶⁰⁴ kohta, et asjaomase nõude hindamine toimub ülekaalukal enamusel juhtudest just maksejõuetusmenetluse raames, kus eriseadusest⁶⁰⁵ tulenevad õiguskaitsevahendid võimaldavad võlausaldajal oma huve asjakohasemal viisil teostada.⁶⁰⁶ Seega ei piisaks valduskonstituudi „kahjuliku mõju” vähendamiseks üksnes AÕS § 94 täpsustamisest nt Šveitsi ZGB eeskujul, vaid ka täite- ja pankrotimenetluse regulatsioone tuleks kas täiendada või tõlgendada selliselt, et võlausaldajate huvide kahjustamise eesmärgil sõlmitud valduskonstituudi kokkulepe on tagasivõidetav. Toetada ei saa siiski Šveitsi õiguses omaks võetud konstruktsiooni, mille kohaselt tekib n-ö relatiivne omand: võõrandaja ja oman-

⁶⁰¹ Vt ka Kuurberg, M., Heade kommetega vastuolus olevad tehingud kui tühised tehingud. *Juridica* 2005 nr III, lk 200–208, lk 205–206.

⁶⁰² Nt RKTko 3-2-1-76-01, ka 3-2-1-80-05. Tegemist oli 1. jaanuarini 2004. a kehtinud pankrotiseaduse kohaldamisega.

⁶⁰³ Juba otsuses nr 3-2-1-80-05 (p 23) märkis Riigikohus, et 1. jaanuarini 2004. a kehtinud PankrS § 43 tuli lugeda erisätteks 1. juulini 2002. a kehtinud TsÜS § 66 lg 1 suhtes. Riigikohus leidis, et ei oleks põhjendatud, kui sisuliselt samal alusel, mis on ette nähtud PankrS §-s 43 nimetatud nõude rahuldamiseks, loeks kohus lepingu tühiseks vastuolu tõttu heade kommetega. Sel juhul välditaks esmajoones pankrotiseaduses ette nähtud piiranguid tagasivõidetavate tehingute tegemise ja tagasivõitmise nõuete esitamise aja kohta ja muudetaks eriregulatsioon suuresti sisutuks. Tagasivõitmise korras kehtetaks tunnistatavaid tehinguid ei tulnud seega põhimõtteliselt lugeda tühiseks heade kommete vastasuse tõttu, vaid kohaldamisele kuulusid pankrotiseaduse erisätted. Sama seisukoht on kohaldatav ka alates 01.01.2004. a kehtiva pankrotiseaduse ja TsÜS § 86 vahelise seose puhul.

⁶⁰⁴ ZGB art 717 lg 1 kohaselt on vallasomandi valduskonstituudiga võõrandamine kolmandate isikute suhtes kehtetu juhul, kui sellega sooviti kahjustada kolmandate isikute huve.

⁶⁰⁵ Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (Liidu seadus võlgade sissenõudmise ja maksejõuetuse kohta) vom 11. April 1889 in der Fassung des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994, in Kraft ab 1. Januar 1997 (SR 281. a) – Šveits.

⁶⁰⁶ Honsell/Vogt/Geiser–Schwander, art 717 komm III äärenr 5, lk 1303.

daja vahelises suhtes loetakse ZGB art. 717 lg 1 kohaselt omand küll üle läinuks, kuid kolmandate isikute seisukohalt loetakse omanikuks endiselt võõrandajat.⁶⁰⁷

Küll saab muuhulgas ka valduskonstituudi alusel võõrandamist (nagu üldse mistahes viisil võõrandamist) tagasi võita üldistel alustel, kui see on toimunud võlausaldajate kahjustamise eesmärgiga; PankrS § 110, TmS § 187 jj. Siin ei ole küsimus aga niivõrd valduskonstituudile hinnangu andmises vaid tehingu kui sellise võlausaldajate huve kahjustavas iseloomus. Tagasivõitmise aluste olemasolu tuleb seega hinnata lähtuvalt sellest, kas võlausaldajate huvide kahjustamise tõi kaasa vara võõrandamine (s.o omandi üleandmine) kui selline. Samas ei ole tähtsusetu ka käsutuse teostamise viis, mh see, kuidas korraldatakse asja valduse üleandmine. Välistada ei saa, et tehingu võlausaldajaid kahjustav iseloom avaldubki eesmärgi kaudu jätta võlausaldajatele vara valduskonstituudi alusel võõrandamise kaudu ekslik mulje, et võlgniku vara on endises mahus säilinud ja endiselt nii tema faktilise kui ka õigusliku võimu all.

Kokkuvõttes asub autor seisukohale, et valduskonstituudiga võõrandamise võimaluse kaotamine AÕS § 94 tühistamise teel omaks tunduvalt kaugemaleulatuvaid tagajärgi kui üksnes võõrandaja võlausaldajate kaitse viimase vastu suunatud täite- või pankrotimenetluse korral. Eelkõige kitsendaks sätte tühistamine oluliselt vallasomandi üleandmissuhte kujundamise võimalusi ka neis olukordades, kus tegemist ei ole kolmandate isikute huvide kahjustamise eesmärgiga ning vallasomandi üleandmine asja jätmisega võõrandaja otsesse valdusse on käsitav normaalse ja põhjendatud majandustegevuse ümberkorraldamisena. Kaasajal ei ole põhjust rõhutada mõtteviisi, et iga omanik peaks oma vara üksnes isiklikult valdama ja valitsema ning et kolmandad isikud võiksid piiramatult tugineda eeldusele, et kogu isiku valduses olev ja majandustegevuses kasutatav vara kuulub reeglina talle. Valduse üleandmine vallasomandi ülemineku eeldusena ei teeni mitte üksnes ega isegi peamiselt publitsiteedi eesmärke vaid selles tuleb kesksena näha poolte kinnitust oma tõsisena mõeldud tahtele muuta asjaõigussuhteid, andes vallasasja üle senise omaniku kuuluvusest omandaja omandisse. Nõustun ühtlasi J.F. Stagl'i seisukohaga, mille kohaselt avalikkuse huvi asjaõigussuhete nähtavuse kohta ei kaalu üles poolte endi huvide tasakaalustatust ning vajadust võimaluse järele omandi ülemineku aega paindlikult valida.⁶⁰⁸ Seega ei poolda autor valduskonstituudi alusel võõrandamise täielikku välistamist. Küll aga tuleks juhinduda arusaamast, et tehingu tagasivõitmise aluseks olev võlausaldajate huvide kahjustamine võib seisneda ka poolte valitud valduse üleandmise asendusviisis, s.o mh ka valduskonstituudi seadmises.

⁶⁰⁷ Ilmselt Šveitsi ZGB art 717 eeskujul oli sõnastatud ka Eesti 1940.a TsSE § 968: „Kui vallasomandi üleandmisel vallasasi jääb võõrandaja valdusse, siis võivad võõrandaja ja omandaja valduse üleandmise asemel sõlmida kokkuleppe, millega omandaja saab kaudseks valdajaks ning võõrandaja jääb otseseks valdajaks. Seesugune vallasomandi üleandmine on kolmandate isikute suhtes kehtetu, kui sellega on tahetud kolmandaid isikuid kahjustada või vallaspandieskirjadest mööda hiilida.”

⁶⁰⁸ Stagl, lk 369, 376–377.

3.2.3.3. Vahekokkuvõtte üleandmise asendusviiside (väljanõudeõiguse loovutamise ja valduskonstituudiga võõrandamise) kohta

Vallasomandi üleandmisel on lubatav asendada valduse üleandmine pooltevahelise kokkuleppega, mis võib seisneda kas omandajale asja väljanõudeõiguse loovutamises asja valdava kolmanda isiku vastu või võõrandaja ja omandaja vahelises valduse vahendussuhtes ehk valduskonstituudi seadmises, millest tulenevalt võõrandaja jääb edasi asja otseseks valdajaks ning omandaja saab asjale kaudse valduse.

Kummalgi juhul ei saa omandaja asjale otsest valdust ning see ei ole ka temal omandi tekkimise eelduseks. Otsese valduse asjale võib ta saada juba pärast omandi üleminekut, tuginedes oma õigustatusele suhetes asja senise otsese valdajaga.

Kaudse valduse tekke hindamisel tuleb lähtuda AÕS § 33 lg-st 2, s.o võõrandaja ja omandaja vahel sõlmitav kokkulepe valduskonstituudi loomise kohta peab vastama nimetatud sättes sisalduvatele tunnustele.

Vallasomandi ühelt isikult teisele ülemineku eelduseks on ka see, et võõrandaja loobub talle seni kuulunud valduspositsioonist. Väljanõudeõiguse loovutamise korral peab võõrandaja seega loobuma oma kaudsest valdusest. Kui väljanõudeõigus ei põhine valduse vahendamise suhtel (nt on asi kolmanda isiku ebaseaduslikus valduses), puudubki võõrandajal valdus ning seda ei ole võimalik ega ka vajalik täiendavalt lõpetada. Valduskonstituudi seadmisel võõrandaja oma valdusseisundit väliste tunnuste kohaselt ei kaota, vaid jääb endiselt asja otseseks valdajaks. Siiski peab muutuma tema subjektiivne tahtesuunitlus asja valdamise osas: kui seni oli tegemist omavaldusega (s.o võõrandaja käsitas ennast kui asja omanikku), siis vallasomandi AÕS § 94 järgi üleandmisel peab võõrandaja nn omavaldustahtest loobuma ning võtma selle asemel omaks tahtesuuna vallata asja edaspidi kui teisele isikule (omandajale) kuuluvat.

Omandaja vaatenurgast on aga kaks üleandmisviisi, mille puhul omandaja ei saa asjale otsest valdust: need on nii väljanõudeõiguse loovutamine (AÕS § 93) kui valduskonstituudi seadmine (AÕS § 94). Valduskonstituudi puhul saab omandaja kaudse valduse, väljanõudeõiguse loovutamise puhul võib saada kaudse valduse või üldse mitte mingit valdust. Mõlemal puhul on tegemist oluliste ja põhimõtetlike kõrvalekalletega vallasomandi üleandmise põhieeldustest, milleks on nii võõrandaja poolne valduse kaotus kui ka omandaja poolt valduse omandamine. Mõlemale on seejuures ühtviisi omane, et omandajal ei teki asja suhtes vahetut füüsilist võimu otsese valduse näol, kuid nendevaheliseks erisuseks on võõrandajale kuuluv seos asjaga: kui väljanõudeõiguse loovutamise korral loobub võõrandaja sisuliselt ka kaudsest valdusest või puudub tal juba kaudnegi valdus (kuna tema ja asja kolmandast isikust valdaja vahel ei ole valduse vahendamise aluseks olevat õigussuhet), siis valduskonstituudi seadmise korral jääb võõrandaja jätkuvalt asja otseseks valdajaks. Sellesse konteksti paigutatuna kujutabki võõrandamine asja jätmisega võõrandaja valdusse endast võrreldes väljanõudeõiguse loovutamise suuremat kõrvalekallet üleandmise üldistest eeldustest.

On iseloomulik, et kui valduskonstituudiga võõrandamisel (AÕS § 94) saab omandaja asjale kaudse valduse, siis asja väljanõudeõiguse loovutamise korral ei pruugi omandajal kaudset valdust tekkida. Seega on väljanõudeõiguse loovutamise puhul tegemist sisuliselt ainsa võõrandamisviisiga, mille puhul omand loetakse tekkinuks ilma, et omandaja oleks saavutanud asja suhtes mistahes valduspositsiooni. Talle kuulub üksnes (reeglina võlasuhtest tulenev) nõudeõigus kolmanda isiku vastu, kes asja valdab. Nii AÕS § 93 kui § 94 alusel võõrandamise ühiseks jooneks on siiski, et omandajal on võimalus teatud eelduste esinemise korral asi teise isiku otsesest valdusest välja nõude. Väljanõudeõiguse loovutamise korral on see nõue suunatud üleandmissuhtes mitteosaleva kolmanda isiku vastu, valduskonstituudi puhul aga võõrandaja vastu.

3.2.4. Täiendavate üleandmisviiside kujundamise ja modifikatsioonide võimalikkus

Eelnevast käsitlusest selgus, et valduse üleandmine saab toimuda kas otsese valduse n-õ käest kätte faktilise üleandmise teel või võõrandaja ja omandaja vahel sõlmitavate kokkulepetega, mille eeldusena on kas omandajal juba enne omandi üleandmist asja otsese valdusena kvalifitseeruv seisund (s.o vallasasi on juba tema otseses valduses või on ta ilma võõrandaja täiendava kaasabita suuteline asja üle tegelikku võimu teostama) või omistatakse omandajale asja kolmandalt isikult väljanõudmist võimaldav staatus, mis üldjuhul (ehkki mitte tingimata) väljendub kaudses valduses asjale. Alljärgnevalt uuritakse, kas valduse üleandmist on võimalik teostada veel mingitel täiendavatel viisidel, mis ei ole hõlmatud juba käsitlemist leidnud üleandmise eri vormide ja modifikatsioonidega. Ka see aitab omakorda määratleda üleandmise mõiste sisu ja piire.

Mõeldavaid alternatiive juba käsitletud üleandmisviisidele võib näha eeskätt asja enda asemel teatavate sümbolite või abivahendite üleandmises, samuti asjade omandaja jaoks tähistamises.

N-õ sümboolse üleandmise küsimusel on märkimisväärne ajalooline taust, mis on õigusteaduslike allikate vahendusel kandunud tänasesse päeva ning omakorda ajendab uurima, kas nüüdisajal on sellelaadsed üleandmisviisid täiesti välistatud. Teadaolevalt tunti nn sümboolseid üleandmisviise juba varakeskajal Euroopa aladel kehtinud õigustes. Üldise õiguse (*ius commune*) õpetuse kohaselt oli vallasomandi üleandmiseks esmase reeglina küll nõutav asja kehaline üleandmine (*traditio vera*), kuid tuginedes rooma õiguse allikatele, mis võimaldasid nii valduse kui omandi üleminekut ka ilma asja füüsilise haaramiseta, loeti piisavaks ka nn *traditio impropria*, mille hulka kuulusid esiteks asja enda asemel teatavate sümbolite üleandmine (*traditio symbolica*) ning teiseks üleandmise asendamine teatava avaldusega või kokkuleppega (*traditio ficta*).⁶⁰⁹ Üldise õiguse mõjudest on kantud alates 1811. aastast kehtiv Austria Üldine Tsiviilseadustik (ABGB). Selle § 427 kohaselt võib vallasasju, mille olemus ei

⁶⁰⁹ Flossmann, U., Österreichische Privatrechtsgeschichte. 6. Auflage Wien: Springer 2008, lk 177; Watkin, lk 247–248.

võimalda neid vahetult üle anda (sh eeskätt mitmesuguseid kaubakogumeid nagu transporditavaid kaupu või laokaupu), võõrandada ka sümboolse üleandmise teel, mille korral võõrandaja annab omandajale üle omandit tõendavad dokumendid või vahendid (tööriistad), mis võimaldavad omandajal ainuiskuliselt asjade üle tegelik võim võtta; samuti varustades asjad tähisega, millest igaüks võib selgelt aru saada, et asi on teisele isikule üle antud.⁶¹⁰ Sellele lähedased olid ka Eesti aladel kehtinud BES-i sätted. BES-i art 641 kohaselt loeti isik (omandaja) vallasasja valduse saanuks, kui talle olid antud selle hoidla võtmed, kus asja hoiti (p 6) või kui ta asetaski asjale, mis ei olnud enam teise isiku valduses, tähise (p 7). Täpsustavalt reguleeris kaubakogumite üleandmist BES-i art 805, mille kohaselt tuli lisaks kauba loendamisele, mõõtmisele või kaalumisele anda omandajale üle ka võtmed ja ostuga seotud dokumendid nagu arved, kossemendid, veodokumendid jne.

Kehtiva õiguse kohaselt tuleb siiski lähtuda sellest, et üleandmise viisid on seaduses sätestatud ammendavalt ning kokkuleppel neid täiendavalt juurde luua või modifitseerida ei ole võimalik. Määravaks kriteeriumiks on seega mistahes kujul toimuva üleandmise puhul, et see vastaks sisuliselt mõnele seaduses ettenähtud üleandmisviisi tunnustele. See tähendab, et omandaja peab saama asja suhtes kas tegeliku võimu teostamist võimaldava seisundi otsese valduse näol, või võimaluse nõuda asi välja teiselt isikult, kelleks võib olla kas võõrandaja ise (AÕS § 94 alusel võõrandamise korral) või kolmas isik (AÕS § 93 puhul). Põhimõtteliselt peab vallasomandi tekkimiseks omandaja saama asja suhtes kas otsese või kaudse valduse; erisuseks on seejuures vaid väljanõudeõiguse loovutamise teel võõrandamise juhud, kus kaudset valdust alati tekkida ei pruugi. Mistahes sümboolsed või muud üleandmist asendavad toimingud ei ole piisavad, kui nende abil omandajale vastavat positsiooni ei looda.

Samas on ka otsese valduse enda mõiste sõnastatud paindlikult. Nimelt on AÕS § 36 lg 1 teise alternatiivi kohaselt tegelik võim asja enda üle võrdsustatud võimuga abinõude üle, mis võimaldavad teostada asja üle tegelikku võimu. Seega tuleb asja enda asemel mistahes abistava tähendusega vahendite üleandmise korral eelkõige hinnata, kas kõnealune kriteerium on ka tegelikkuses täidetud.

Sagedase näitena tegelikku võimu võimaldavatest abinõudest esitatakse võtmete üleandmist.⁶¹¹ Siiski ei saa teha ühest järeldust, nagu kvalifitseeruks

⁶¹⁰ Vt ka: Faber, W., National Report on the Transfer of Movables in Austria. Teoses: Faber/Lurger (toim.), National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Vol I (Austria, Estonia, Italy, Slovenia). München: Sellier European Law Publishers, 2008. Lk 1 – 218, lk 88–91.

⁶¹¹ Ka võtmete üleandmisele kui valduse üleandmise viisile on ajalooliselt omistatud spetsiifilist tähendust, mõnedes BGB-eelsetes partikulaarõiguslikes koodeksites käsitati võtmete üleandmist otseselt kui asja sümboolset üleandmist. Nii nt Baieri Maaõigus (Bayerisches Landrecht – Codex Maximilianeus Bavaricus civilis 1756) II 3 § 7 jj; Preisi Üldine Maaõigus (Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten 1794) I. 7 § 65, viidatud teoses: Johow, R., Sachenrecht I, Manuskript 1976-1888, trükiväljaanne Berlin: de Gruyter 1982, lk 509 (385).

võtmete omandajale üleandmine alati asja otsese valduse üleandmisena, vaid kahtluse korral tuleb kontrollida, kas omandajal on tänu võtmete saamisele tekkinud tegelik võim vastavalt AÕS § 36 lg-le 1 ning võõrandaja ise on valdusest täielikult loobunud (vt ka juba eelpool alapt 3.2.2.1.4). Võtmete üleandmist ei saa seega käsitada kui nn sümboolset üleandmist vaid asjaoludele vastavat faktilist üleandmist tegeliku võimu loomise näol.⁶¹² Kui aga võõrandaja jätab endale võtmetest varukomplekti, ei pruugi ka see veel automaatselt tähendada, et üleandmist ei saa lugeda toimunuks ega ka omandit üle läinuks, vaid ka siin sõltub konkreetse juhtumi asjaoludest, kas võõrandaja on endale jättnud valduse. Sarnaselt võtmete üleandmisega võib sõltuvalt asjaolust tegeliku võimu üleandmisena käsitatav olla ka muude asja(de)le ligipääsu võimaldavate vahendite üleandmine.

Seevastu tuleks puhtsümboolse üleandmisena mõista seda, kui võõrandaja annab omandajale asja (asjade kogumi) kui terviku asemel üle mingi näidise või sümboolse osa suuremasse hulka kuuluvatest liigitunnustega asjadest (vt lähemalt järgmises alapeatükis). Ka selline üleandmisviis on ajalooliselt olnud tunnustatud.⁶¹³ Kehtiva õiguse kohaselt tuleb siiski lähtuda üldisest reeglist, et üleandmine peab looma tegelikku võimu võimaldava positsiooni asja kui terviku üle, liigitunnustega asjade puhul seega terve kogumi (s.o kõigi kogumisse kuuluvate üksikute esemete) üle, ning üksnes näidise üleandmine sellele kriteeriumile ei vasta.

Eraldi lähenemist väärib asjaga seotud dokumentide üleandmine. Ka nende puhul tuleb eelkõige määratleda, kas dokumenti on võimalik käsitada asja üle tegelikku võimu võimaldava abinõuna, mingit spetsiifilist staatust dokumentidel vallasasja valduse üleandmise kontekstis ei ole. Asja omandamise või valdamise kohta käiv dokument võib olla vallasasja päraldiseks (TsÜS § 58)⁶¹⁴, kuid sellisel juhul ei ole üldiselt alust käsitada seda tegelikku võimu võimaldava abinõuna AÕS § 36 lg 1 teise alternatiivi tähenduses. Dokumendis võib mitmel viisil väljenduda õigus asjale, kuid valduse seisukohalt võib tähtsust omada eeskätt asja õiguslikku staatust väljendava väärtpaberina (vt mõistet VÕS § 917) kvalifitseeruv dokument. Teatud liiki väärtpaberid, peamiselt nn kaubaväärtpaberid, võivad endas sisaldada õigust nõuda kolmandalt isikult kindlate vallasasjade väljaandmist. Niisuguse väärtpaberi üleandmine ei ole siiski käsitatav tegelikku võimu võimaldava abinõuna AÕS § 36 lg 1 teise alternatiivi tähenduses: ehkki kõnealuseid vallasasju ei pruugi olla õiguslikult võimalik

⁶¹² Nii juba ka Johow, R., Sachenrecht I, lk 510 (386).

⁶¹³ Nt nägi Preisi Üldine Maaõigus sõnaselgelt ette võimaluse, et üleandmine ei pruugi toimuda üksnes käest kätte, vaid see võib aset leida ka märkide abil (sümboolselt), I 7 § 61. Seejuures peeti silmas, et ühe kogumisse kuuluva eseme sümboolne üleandmine „esindab” tervet kogumit., kuivõrd kõigi kogumisse kuuluvate üksikute esemete ükshaaval üleandmine oluks liialt raskesti teostatav. Viidatud: Johow, lk 510 (386).

⁶¹⁴ TsÜS § 58 kommentaari kohaselt puudutab säte küll üksnes kinnisasju (komm 3, lk 206), kuid väitekirja autori arvates ei ole niisuguseks kitsenduseks TsÜS § 58 sõnastust arvestades alust; vallasasja päraldisteks saab pidada vallasasja omandamise ja valdamise kohta käivaid dokumente.

ilma vastava kaubaväärtpaberita kätte saada, ei loo väärtpaber sellegipooldest selle omaja jaoks reaalselt tegelikku võimu. Pigem on kaubaväärtpaberi üleandmine võrreldav võõrandamisega väljanõudeõiguse loovutamise teel, kuid kaubaväärtpaberi üleandmist tuleb siingi vaadelda eristuva üleandmiskooseisuna.

Ka üleandmisele kuuluva asja tähistamine (nt märgistamine isiku nime vm andmetega, kellele asi tuleb üle anda) ei kvalifitseeru tegelikku võimu võimaldava abinõuna ega ole seega võrdsustatav valduse üleandmisega. Piiritlemine näiteks valduskonstituudi abil võõrandamise kokkulepetest võib aga siiski osutada üksikjuhtudel keerukaks. Ka valduskonstituudi seadmine ei eelda iseenesest, et võõrandaja ja omandaja peaksid üleandmise mistahes faasis omavahel otseselt kokku puutuma ning ühiselt üleantava vallasasja identifitseerima, vaid kokkulepe nii käsutuse teostamise kui ka valdussuhete muutmise kohta võidakse sõlmida muuhulgas sidevahendeid kasutades. Konkreetsele, veel võõrandaja mõjusfääris (nt tema laoruumis) paiknevale esemele asetatud tähis (nt silt omandaja nimega) võib seega olla märgiks kokkuleppe kohta, mille kohaselt pooled otsustasid jätta asja esialgu veel võõrandaja otsesse valdusse, luues omandaja jaoks seega kaudse valduse (AÕS § 94). Lahenduse leidmise võtmeks on esiteks üleandmisele kuuluva vallasasja individualiseeritus ja teiseks valduskonstituudi kokkuleppe tõendamine. Kaubale asetatud silt või tähis iseenesest sellekohase kokkuleppe sõlmimist ei tõenda. Sisuliselt ei olegi omaette õiguslikku tähendust mitte müüja poolt (või tema korraldusel) esemele paigutatud tähistusel, vaid asjaolul, missugusest hetkest alates ja missuguste tegude tagajärjel saab konkreetse võõrandamistehingu esemeks lugeda just ühe või teise kindla vallasasja.

Eitavalt tuleb vastata küsimusele, kas valduse üleandmine saab olla aktsepteeritav viisil, kus pooled deklareerivad omavahelises kokkuleppes, et valdus loetakse võõrandajalt omandajale üle läinuks alates mingist poolte määratud hetkest. Ka sellega ei ole iseenesest täidetud kriteerium, mille kohaselt omandaja peab saama asjale tegeliku võimu teostamist võimaldava seisundi. Siiski sõltub konkreetsetest asjaoludest, kas valduse üleandmise hetke määratlemist on võimalik kvalifitseerida valdussuhete muutmisenä. Kõne alla tuleb see juhtudel, kus valduse üleandmine ongi seaduse kohaselt võimalik üksnes poolte kokkuleppel ning täiendavate faktiliste toiminguteta või üleandja poolse kaasabitä. Seega tuleb selgitada, kas omandaja on juba suuteline asja üle tegelikku võimu teostama (sel juhul võib poolte kokkuleppe valduse ülemineku aja määratlemise kohta olla käsitatav kui AÕS § 36 lg-s 2 nimetatud kokkulepe) või kas poolte vahel on õigussuhe, mis võimaldab lugeda võõrandajat otseseks ja omandajat asja kaudseks valdajaks (AÕS § 94).

3.2.5. Üleandmise erisused liigitunnustega asjade puhul

Asendatavate ehk liigitunnustega asjadena käsitatakse TsÜS § 51 lg 1 kohaselt vallasasju, mida käibes määratakse arvu, mõõdu või kaalu järgi ning millel puuduvad seda teistest sama liiki asjadest eristavad tunnused. Sellele kirjeldusele vastavate vallasasjade omandi üleandmisel tõusetuv põhiprobleem on seotud

konkreetsete üleandmisele kuuluvate asjade ülejäänute seast eristamisega. Nii-sugust eristamist nõuab asjaõiguse määratletuse põhimõte (TsÜS § 6 lg 3 teine lause). Küsimus on selles, millistele kriteeriumidele see konkretiseerimine peab asjaõigussuhete kontekstis vastama ja missugune seos on konkretiseerimise ning vallasasja valduse üleandmise vahel.

Lisaks on liigitunnustega asjadele sageli omane nende otsese valduse vahetu üleandmise keerukus, mida võivad põhjustada nii korraga võõrandatav suur hulk kui ka erilised transpordi- ja hoiutingimused. Kui eelpooltõdetu kohaselt ei võimalda Eesti kehtiv õigus anda liigitunnustega asju üle sümboolsel teel (nt näidiste või osalise üleandmisega), siis analüüsitakse alljärgnevalt ka küsimust, missugustel viisidel on suure hulga liigitunnustega vallasasjade omandi üleandmine siiski teostatav.

Konkreetses üleandmissuhte raames võõrandatava(te) vallasasja(de) eristatavus kätkeb endas muuhulgas ka küsimust vastaval juhul sõlmitava asjaõiguskokkuleppe piisavast sisulisest määratletusest. Nii peab asjaõiguskokkuleppe olema suunatud kindla(te)le vallasasja(de)le, mida on teiste omalaadsete seas etteantud tunnuste või kriteeriumide põhjal võimalik üheselt kindlaks teha (vt käsitlust eelpool alajaotises 2.2.3). Käesolevas alajaotises on rõhk sellel, mil viisil saavad liigitunnustega asjade üleandmise puhul toimida erinevad üleandmiskoosseisud.

Ilmneb, et liigitunnustega asjade üleandmisel ei esine märkimisväärsed probleeme vaid juhul, kui tegu on otsese valduse vahetu üleandmisega vastavalt *traditio* põhikoosseisule (AÕS § 92 lg 1), s.o omandajale antakse liigitunnustega asjad üle kokkulepitud koguses. Sel juhul avaldub ühtlasi ka valduse üleandmise „konkretiseeriv” toime. Nii-sugust konkretiseerivat toimet ei ole aga ülejäänud üleandmisvormidel, kuivõrd need põhinevad poolte kokkuleppel ja mitte faktilistel toimingutel. Mõnel juhul võib küll olla võimalik konkretiseerimise teostamine üksnes mõttelisel viisil, s.o selgelt mõistetava kokkuleppe kaudu, kus pakendi numbri või muu vaieldamatu tunnuse abil on konkreetsed liigitunnustega vallasasjad kindlakstehtavad. Paljudel juhtudel aga eeldab konkretiseerimine siiski faktilisi tegusid, mida ei saa asendada kokkuleppega. Nt kui ühes hoidlas on korraga 10 tonni teravilja ning omanik kavatseb sellest võõrandada 6 tonni, ei too omandi üleminekut kaasa veel asjaõiguskokkuleppe omandajaga 6 t vilja omandamise kohta (asjaõiguskokkuleppe ei ole sisult piisavalt määratletud) ega ka mistahes kokkuleppeline korraldus valduse üleandmise või asendamise kohta, peale konkreetse koguse vilja tegeliku väljastamise.

Selles kontekstis on asjakohane viidata veel kord juba eelpool (alapt 3.2.2.2) käsitletud kaasusele⁶¹⁵, kus pooled olid kokku leppinud suurema koguse vilja omandi osade kaupa ostjale üleandmises. Seejuures oligi ostja faktiliselt juba vilja otsene valdaja, osutades müüjale lao- või hoiuteenust. Kokkuleppe kohaselt pidi ostjal omand tekkima „proportsionaalselt vilja eest tasutud summaga.” Üldistades tuleb siiski asuda seisukohale, et järk-järgult ei saa ühes hoidlas koos paikneva vilja omand üle minna. Kui kokku lepiti kogu hoidlas oleva vilja üle-

⁶¹⁵ RKTko nr 3-2-1-21-09.

andmises ning poolte kokkuleppel seati omandi üleminek sõltuvusse ostja poolt vilja eest tasumisest, läheb kogu vilja omand tervikuna üle hetkel, mil ostja on tasunud kogu vilja eest. Vahepeale jäävate koguste omandi üleminek saaks toimuda üksnes nende ülejäänud viljast eraldamise teel. Kuni selle ajani jääb omanikuks võõrandaja.

Sama probleem võib kerkida ka kõigi teiste üleandmisvormide puhul. Kuigi põhimõtteliselt saab liigitunnustega asju üle anda kõigi üleandmisviiside kohaselt, sealhulgas väljanõudeõiguse loovutamise teel ja asja jätmisega võõrandaja valdusse, tuleb siin erilist tähelepanu pöörata üleantavate asjade määratletusele. Konkretiseerimine eeldab sagedastel juhtudel faktilisi toiminguid, mis välistab liigitunnustega asjade üleandmise ainuüksi kokkulepetega, sh kokkuleppeliste üleandmisvormide abil. Kui vallasomandi üleandmine on kavandatud viisil, kus omandaja saab asjale üksnes kaudse valduse (nt valduskonstituudi kokkuleppe puhul), on määrava tähtsusega see, kas omandajal tekib võimalus nõuda endale kindla individuaaltunnustega vallasasja väljaandmist niisuguste näitajate (nt seerianumber) põhjal, mis eristavad seda asja ülejäänud kogumist. Niisugused juhud on siiski praktikas harvad ja valduskonstituudi alusel üleandmist võib liigitunnustega asjade puhul pidada pigem erandiks.⁶¹⁶ Sarnaselt omandiga ei saa ka valdusest, sh kaudsest valdusest rääkida abstraktsete liigitunnustega asjade puhul. Seega saab neil juhtudel omand reeglina ostjale (omandajale) üle minna siiski hetkel, mil omandaja saab asja oma otsesesse valdusse.

3.3. Subjektiivse tahte suunad ja tähendus valduse üleandmisel

3.3.1. Valduse üleandmisele ja vastuvõtmisele suunatud tahte vajalikkus ja sisu

Üldlevinud arusaama kohaselt käsitatakse üleandmist kui faktilist toimingut, mille teostamiseks ei tule avaldada tahet, vaid teha konkreetne tegu. Ka niisuguse konkreetse teo tegemine, nt kindla vallasasja teisele isikule üleandmine, peab siiski põhinema üleandja tahtel, st valdus peab üle minema tema soovi kohaselt. Samuti on teatava tahte olemasolu vajalik selleks, et isik omandaks asja valduse.

Eelpool (alapt 3.1.4.3) käsitleti valdamis- ehk valdustahet üldise valdusemõiste tunnuselemendina, märkides ühtlasi, et selle mõistega on sisuliselt kattuv ka valduse loomisele või omandamisele suunatud tahe. Seega keskendutakse siin vaid neile valdusega seotud tahte aspektidele, mis omavad tähtsust vallasomandi üleandmise kontekstis.

Valduse üleandmine faktilise teo tegemisega ise väljendab valdussuhete muutmise soovi üldjuhul piisava selgusega. Isiku tahtevastane sundimine asja üle andma või tema tahte vastane asja äravõtmine oleks käsitatav omavolina (AÕS § 40) koos sellest tulenevate tagajärgedega. Üldiseks reegliks võib pi-

⁶¹⁶ Baur/Stürner, § 51 äärenr 33 (lk 583).

dada, et asjaõiguskokkuleppes väljenduv omandi üleandmise tahe ning valdusõiguslikult relevantne nõustumine tegeliku võimu omandajapoolse „ülevõtmisega” langevad teineteisega sisuliselt eristamatult kokku, ehkki nende tahteaspektide sisu on erinev (esimene on seotud tehingulise käsutus- või vastavalt omandamistahte väljendamisega, teine valdussuhete muutmisega).⁶¹⁷ Niisuguse konstruktsiooni kaudu kaitstakse võõrandajat oma õiguste (omandi) tahtevastase kaotuse eest nii normatiivsel kui faktilisel tasandil, kuivõrd asjaõiguslepingus väljendub tema tehinguline tahe omand üle anda, samal ajal kui ka valduse üleminek peab olema tema sooviga kooskõlas.⁶¹⁸

On küsitav, kas valduse üleandmisele suunatud tahe peab sellele lisaks olema mingil viisil seostatav ka üleandja sooviga või ettekujutusega, et asja üleandmine toob kaasa omandi ülemineku (nn sisemine või finaalne seos asjaõiguskokkuleppe ja valduse üleandmise vahel). Privaatautonomiaal põhinevas õigussüsteemis ei oleks mõeldav omistada niisugust õiguslikku tagajärge asja valduse abstraktselt üleandmisele; nt kui üleandja on arvamisel, et annab asja teise isiku valdusse üksnes ajutiseks kasutamiseks (ebaselgus asjaõiguskokkuleppe sõlmimise osas). Samas näitab lähem vaatlus, et vajalik seos on üldjuhul tuletatav juba asjaõiguskokkuleppe (s.o omandi üleandmisele suunatud tahte) olemasolust ning eraldi „sisulise seose” nõuet selle leppe ja valduse üleandmise vahel võib pidada üleliigseks.⁶¹⁹

Faktilisest toimingust aga saab omakorda rääkida vaid otsese valduse üleandmisel (AÕS § 92 lg 1 koostoimes AÕS § 36 lg-ga 1), mis kujutab endast küll üleandmise peamist ja n-õ juhtkoosseisu, kuid mille kõrval sellegipoolest õiguslikus mõttes võrdväärsetena eksisteerivad ka alternatiivid. Ülejäänud üleandmiskoosseisud (nii *longa manu traditio* vastavalt AÕS § 36 lg-le 2, väljanõudeõiguse loovutamine vastavalt §-le 93 ja valduskonstituudi seadmine vastavalt §-le 94) mistahes faktiliste toimingute tegemist ei eelda ning neil juhtudel ongi valdussuhete muutmiseks piisav üksnes teatava sisuga tahte väljendamine. Niisuguse tahte olemust ja sisu tuleb näha kattuvana eelkäsitletuga, s.o ka otsese valduse faktilisel üleandmisel eeldatava tahtega seostada valdussuhete muutmise konkreetses pooltevahelises suhtes omandi üleandmisega. Sarnaselt eelnevaga ei ole kõnealuse tahte puhul tegemist tehingulise, vaid n-õ loomuliku tahtega, pigem teadvustatusega.⁶²⁰ See lisandub kõnealuste üleandmisvormide puhul täiendavalt valduse üleandmist asendavatele kokkulepetele (viimaste tehingukvaliteedi kohta vt alapt 3.3.3) ning ei pruugi olla (tegelikkuses reeglina ilmselt ei olegi) sellest selgesti eristatav.

⁶¹⁷ Staudinger-BGB/Wiegand, BGB § 929 komm äärenr 69 (lk 154) ja 85 (lk 158).

⁶¹⁸ Staudinger-BGB/Wiegand, BGB § 929 komm äärenr 88 (lk 159).

⁶¹⁹ Staudinger-BGB/Wiegand, BGB § 929 komm äärenr 88 (lk 159).

⁶²⁰ Vastupidisel seisukohal aga Brehm/Berger, kelle arvates senise valdaja nõusolekut omandaja jaoks valduse loomiseks tuleb hinnata tehingute kohta käivate kriteeriumide alusel, kuna tegemist on otsusega allutada vallasasi käibes ettetulevatele riskidele (eeskätt ohule kaotada omand heauskse omandamise tagajärjel) ning niisugune otsus eeldab piiramatut teovõime olemasolu. Brehm/Berger, § 27 äärenr 13 (lk 408).

3.3.2. Tahe vallata asja kui omanik ehk nn omavaldustahe (*animus domini*)

Alapeatükis 3.1.2 toodud käsitlest ilmnes, et kogu varasem (BGB regulatsiooni eelne) valdusekäsitlus sisustas vallasomandi tekkimise eelduseks oleva valduse sel viisil, et isik pidi asja üle teostama tegelikku võimu kui omanik – s.o asja faktilisele oma valduses hoidmisele pidi lisanduma ka teatav psüühiline element, enese käsitlemine ning tegutsemine asja omanikuna. Ka Eesti aladel kehtinud BES-i art. 625 sätestas valduse mõiste seostatuna tahtega käsutada asja kui omanik, valduse omandamine nõudis art. 637 kohaselt lisaks asja enda võimu alla võtmisele (*Apprehension*) ka kavatsust või tahet käsitada asja kui omanik; mõlemad nimetatud sätted kohaldasid ka vallasomandi tehingulisel üleandmisel (art. 804).

Nn omavalduse⁶²¹ (sks. k. *Eigenbesitz*) mõistet sisaldab BGB (BGB § 872 kohaselt on selleks isik, kes valdab asja nagu talle kuuluvat). Šveitsi ZGB „omanikvaldaja” mõistet otseselt ei kasuta, kuid kõnealune kontseptsioon omab seelses asjaõigussüsteemis sellegipoolest olulist tähendust. ZGB art 920 lg-s 2 defineeritakse nimelt valduse vahendamise (s.o otsese-kaudse valduse) suhet asja omanikuna valdamise kriteeriumi kaudu. Isikut, kes valdab asja nagu omanik, loetakse algseks ehk originaarseks⁶²², teisele isikule (mõeldud on võõra asja valdajat) aga omistatakse tuletatud ehk derivatiivne⁶²³ valdus.

Kuigi ka AÕS nn omavalduse legaalmääratlust ei sisalda, omistatakse AÕS-s asja omanikuna valdamisele (s.o valdamisele „nagu omanik”) õiguslikku tähendust omandi tekkimisel igamise teel (vallasasjade puhul AÕS § 110 lg 1, kinnisasjade puhul AÕS § 123 lg 1). Ka vallasomandi hõivamise teel tekkimise eeldusena nõuab AÕS § 96 lg 1 „tahet saada asja omanikuks”. Kaudset viidet asja „omanikuna valdamisele” tähenduse andmisele võib näha AÕS § 90 lõigete 1 ja 2 koosmõjus: kui üldise eeldusena loetakse vallasasja valdajat asja omanikuks, siis kaudse valduse korral kehtib see eeldus üksnes kaudse valdaja suhtes. Põhireegli kohaselt saabki kaudseks valdajaks olla asja omanik. Sellest tuleneb ühtlasi, et valdaja omandi eeldus kehtib põhimõtteliselt vaid isiku kohta, kes valdab asja nagu omanik. Võõrvalduse korral (s.o juhul, kui valdaja tunnustab teist isikut asja omanikuna ning teostab asja üle tegelikku võimu viimase huvisid arvestades) on tegemist otsese-kaudse valduse suhtega, mille puhul otsesele valdajale omandi eeldust ei kuulu.⁶²⁴

Eelöelduga seondult aitabki „omavalduse” kontseptsioon selgitada eeskätt neid valdussuhteid, kus ühe asja üle võimu teostamisega on eri tasanditel seotud

⁶²¹ „Omavaldus” ei ole legaaltermin. DCFR PEL Acq. Own. eestikeelses tõlkes kasutatakse hoopis mõisteid „omanikuna valdaja valdus” ja „omanikvaldaja” (PEL Acq. Own. art VIII. – 1:206, lk 60); Asjaõiguse 1995.a ilmunud tõlkeõpikus on aga vasteks valitud „omandusvaldus”. Vrdl Schwab/Prütting, lk 19-20.

⁶²² Saksakeelses originaaltekstis: *selbständiger Besitz*, s.o „sõltumatu” valdus. Erialakirjanduse kohaselt on see termin kattuv omavalduse (*Eigenbesitz*) mõistega, vt Honsell/Vogt/Geiser-Ernst, ZGB art 920 komm I äärenr 3 (lk 2063).

⁶²³ Saksakeelses originaaltekstis: *unselbständiger Besitz*, s.o „sõltuv” valdus.

⁶²⁴ Vrdl ka Müller (1993) äärenr 270–271 (lk 93).

mitu isikut. Kui asja otsene valdaja teostab asja üle vahetut tegelikku võimu nagu omanik (s.o käsitab asja talle endale kuuluvana), võib tegemist olla kas asja tegeliku omanikuga, teiseks olukorraga, kus valdaja peab end (heauskselt) asja omanikuks, ehkki talle mitte teadaoleva vea tõttu ei ole omandi üleminekut toimunud või kolmandaks pahauskse omavaldusega, kus valdaja teab või peab teadma, et tema valdusel puudub õiguslik alus või et teisel isikul on suurem õigus asja vallata (AÕS § 35 lg 2). Otsene valdaja on n-õ võõrvaldaja juhul, kui ta tunnustab teise isiku suuremat õiguslikku võimu asja suhtes ega käsita asja talle endale kuuluvana. Seega pahausksest omavaldajast eristab seaduslikku võõrvaldajat peamiselt vaid see, et isik kas tunnustab teise isiku õigust ja arvestab sellega või mitte. Nn valduse teenija puhul võib küll rääkida tahtest teostada tegelikku võimu, kuid seda mitte iseenda, vaid n-õ valduse ülema (s.o tegelikult valdajaks loetava isiku) korraldusi järgides. Kuivõrd valduse teenijat asja valdajana ei käsitatagi, ei loeta tema tahtesuunda ka valdustahteks (valdus-õigusliku kvaliteediga tahteks), vaid üksnes „hoiutahteks” (sks *Gewahrsamswille*).⁶²⁵ Nii valduse vahendajal (otsese-kaudse valduse suhtes asja otsene valdaja) kui ka valduse teenijal on võimalik aga ühepoolset luua asja suhtes omavaldus, loobudes tunnustamast vastavalt kaudse valdaja või valduse „ülema” positsiooni. Niisugune valduse kvalifikatsiooni muutus põhineb üksnes asja otsese valdaja subjektiivsel tahtesuunal.⁶²⁶ Nagu üldine valdustahe, kvalifitseerub ka asja omanikuna valdamise tahe nn loomuliku tahtena, millele ei esitata tehingute tegemisel kehtivaid nõudmisi.⁶²⁷

Ehkki vallasomandi tehingulise ehk derivatiivse üleandmise eeldusena seadus kaasajal seda sõnaselgelt ei maini, on väitekirja autori arvates siiski põhjust pöörata nn omavaldustahtele ehk „omanikuna valdamise” tahtele tähelepanu ka selles kontekstis. Sellesisulise tahte kindlakstegemine võiks anda täiendavaid pidepunkte just nende valduse üleandmisvormide puhul, mis põhinevad asjaosaliste kokkuleppel ning kus valdusolukord asja faktilise paiknemise ja tegeliku võimu teostaja isiku mõttes väliselt ei muutu. Nii peaks isiku tahtesuuna muutus olema äratuntav juhul, kui asja seni nt üürilepingu alusel vallanud isik saab asja omanikuks AÕS § 92 lg 2 alusel (s.o senine üürnik asub asja valdama kui omanik). Seevastu asja võõrandamisel AÕS § 94 alusel peab senise omaniku omavaldustahe lõppema, ehkki ta jääb edasi asja otseseks valdajaks.

Juba eelpool ilmnes, et valduse sisustamisest ennast asja omanikuna määratleva isiku positsioonina loobuti seoses valduse mõiste laiendamisega valduskaitses abinõude ulatuslikuma kättesaadavuse huvides. Nii sooviti võimaldada vastavatele abinõudele tugineda ka võõrast asja oma tegeliku võimu all hoidvatel isikutel. Kuna valduse mõiste sooviti kujundada ühtsena, loobudes *possessio*

⁶²⁵ Staudinger/Eckpfeiler (2005) – Herrmann, lk 947.

⁶²⁶ Vrdl ka tahtesuuna muutumise väljapoole äratuntavuse kohta: Staudinger/Eckpfeiler (2005) – Herrmann, lk 947.

⁶²⁷ Bülow 2007, äärenr 1316 (lk 451–452).

ja *detentio*⁶²⁸ eristamisest, tuligi välja jätta üks seni *possessio* mõiste jaoks keske tähendusega elemente (asja pidamine endale kuuluvaks).

Põhjaliku õigusajaloolise uurimuse tulemusena on W. Ernst asunud seisukohale, et BGB väljatöötamise käigus tehtud muudatused senise valdusekäsitluse osas ei toonud siiski kaasa tagajärge, et asja omanikuna valdamise tahte ei ole vallasomandi üleandmise eeldusena enam põhjust tähtsust omistada. Ta leiab, et ka ühtsena kujundatud valdusemõiste puhul tuleb eristada ühelt poolt valduse kaitsefunktsiooni (valduse kaitse eesmärkidele suunatud valdussuhteid) ning teiselt poolt valduse n-õ omandamisfunktsiooni ehk valdust juhtudel, kui see on vallasasjaõiguste – sh vallasomandi – tekkimise eelduseks. Kui valduse kaitse-eesmärgi puhul on kesksel kohal faktilised kriteeriumid nagu valdaja tegelik võim asja üle, siis omandamispuhuse valduse tunnuseks tuleks tema arvates näha üksnes isiku tahet käsitada asja edaspidi kui temale kuuluvat. Vallasomandi üleandmise eeldusena nõutava valduse üleandmise puhul ei ole W. Ernst'i arvates asjakohane juhinduda niisugustest valdusele omistatavatest kriteeriumidest nagu ruumiline seos, ajaline püsivus ja väljapoole äratuntavus, kuivõrd need on kujundatud valduse kaitse koosseisude vajadusi silmas pidades. Üleandmispõhimõtte seevastu põhineb *ius commune* kohaselt tunnustatud *traditio* instituudil, mida tol ajal käsitati lepingulise iseloomuga nähtusena ning millega seotud arusaamadest ka BGB väljatöötamise käigus täiel määral vabane da ei suudetud. Vallasomandi üleandmise käigus asja valduse üleandmise olemuslikuks tunnuseks tuleks ka BGB kohaselt pidada seda, et varasem valdaja lõpetab ja uus valdaja asub määratlema asja kui temale kuuluvat. Tegemist on konsensusliku, s.o kokkuleppepõhise koosseisuga. Asja füüsiline üleandmine on seejuures vajalik üksnes selleks, et võimaldada omandajal teostada omandi sisusse kuuluvat õiguslikku võimutäiust asja suhtes. On oluline, et üleandmisuhte mõlema poole tahe oleks suunatud valdussuhte (asjaga seotud tegeliku võimuolukorra) muutmisele.⁶²⁹ Seega on tema arvates pealtnäha ühtse valdusemõiste tingimustes sisuliselt tegemist kahe eri kontseptsiooniga, mida tuleb erinevate eelduste kohaselt ka käsitada.⁶³⁰

Sellele lähedane on J. Oechsler'i seisukoht, kelle arvates põhineb asja valduse üleandmine kui vallasasjaõiguste tekkimise eeldus samuti *traditio* instituudil ja nõuab seetõttu enam kui üksnes asja faktiline käest-kätte üleandmine. Sellest lähtudes on vallasomandi üleminek mõeldav üksnes juhul, kui faktilise

⁶²⁸ Sks k vastavalt *Besitz* ja *Innehabung*. Nimetatud mõisteid kasutati ka BES-s. BES art. 625 kohaselt mõisteti valdust kui omandiõigusele vastavat tegelikku võimu asja üle, millega on tegu siis, kui (kehaline) ese on isiku täieliku ja tegeliku võimu all ning isikul on tahe omanikuna asja üle käsutada. BES art. 626 kohaselt ei loetud valdajaks aga isikut, kelle tegeliku võimu all on küll asi, kuid kes tunnustab teist isikut asja omanikuna; seda ka juhul, kui isikul on omaniku suhtes õigus asja vallata – seda isikut loeti üksnes asja „enese käes pidajaks” ning teise isiku (omaniku) valduse „esindajaks” (*Stellvertreter des Besitzes jenes Andern*).

⁶²⁹ Ernst lk 55–56. Sealsamas ka viited õigusajaloolistele allikatele, mille kohaselt BGB väljatöötamise käigus peeti *traditio*-t lepingulise iseloomuga nähtuseks.

⁶³⁰ Ernst lk 32, 38.

võimu vahetumisele lisandub sisuline ja tegelik üksmeel (konsensus) võõrandaja ja omandaja vahel. Võõrandaja loobub tahtest vallata asja kui omanik ning omandaja asub tema asemel asja sellekohase tahtega valdama. Siiski leiab Oechsler, et piirduda ei saa üksnes omavaldustahtest loobumise ja selle omaksvõtmise eeldusega. Vallasomandi tehinguline üleandmine ei ole käsitatav üksnes konsensusliku koosseisuna vaid omavaldustahte vahetumisele peab põhimõtteliselt lisanduma ka asja suhtes tegeliku võimu saamine.⁶³¹

Erialakirjanduses annab tooni pigem seisukoht, et valduse põhiolemus seisneb siiski tegelikus võimuses ning sisuliselt ei muuda seejuures midagi valdajaks oleva isiku iga hetk muutuda võiv tahtesuunitlus (s.o kas vallata asja temale endale kuuluvana või teise isiku omandit tunnustades).⁶³² F. Hartung'i arvates ei erine omavaldus oma faktilise (objektiivse) külje osas millegagi valduse tava-määratlusest ning tahe asja vallata kui endale kuuluvat annab valdusele üksnes teatava eripärase värvingu.⁶³³

Väitekirja autor nõustub, et valduse mõiste elementide hulgas ei saa tegeliku võimu aspekti ka vallasomandi tehingulise üleandmise kontekstis täiesti kõrvale jätta. Ka tahtesuunitlusele, mille kohaselt omandaja võtab asja oma tegeliku võimu alla tahtega asuda asja valitsema kui omanik, on samas siiski põhjendatud tähelepanu pöörata. Kui vallasasi võõrandatakse asja otsese valduse üleandmisega (AÕS § 92 lg 1 kohaselt), aitab omavaldustahte kriteerium jõuda selgusele, et valdussuhete muutumine toimus tõepoolest asjaosaliste isikute mõlemapoolse soovi kohaselt. Veelgi olulisemat tähendust omab asja endale kuuluvana käsitlemine aga valduse üleandmise kokkuleppeliste vormide puhul, kus väliseid muutusi asja üle võimu teostamisel ei toimugi ning lähtuda saab ja tuleb üksnes poolte kokkulepetest, s.o asja kuuluvuse määramisele suunatud tahtest. Nii märgib P. Bülow seoses vallasasja valduskonstituudi loomise teel võõrandamisega, et selle üleandmisviisi puhul tulenebki õiguslik muudatus eeskätt võõrandaja tahte muutumisest asja valdamisega seoses. Faktilist üleandmist siin ei toimu ja võõrandaja jääb ka peale omandi üleminekut vallasasja otseseks valdajaks. Siiski peab senine nn omavaldus peab muutuma võõrvalduseks, s.o teadvustatud tahteks vallata teise isiku omandis olevat asja ning loobuda käsitlemast ennast asja omanikuna.⁶³⁴ Sarnased põhimõtted kehtivad ka kõigi muude üleandmisviiside puhul peale eelpool juba nimetatud otsese valduse üleandmise. Käesoleva uurimuse raames on juba korduvalt sedastatud, et valdus ja selle üleandmine ei ole taandatavad üksnes faktilistele asjaoludele vaid eeskätt kaudse valduse konstruktsioon põhineb poolte vahelistel õigussuhetel. Seega saab ka kaudse valduse üleandmine toimuda üksnes tahteavalduste (kokkuleppe) põhjal. Sellele lisaks aga omavad tahtesuuna muutused (võõrvalduse üleminek omavalduseks) tähtsust ka otsese valduse üleandmise modifitseeritud vormide puhul. Kui vallasasi on juba omandaja valduses (AÕS § 92 lg 2),

⁶³¹ MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm äärenr 48–51.

⁶³² Vt viited ka vastasseisukohtade osas: Ernst lk 51.

⁶³³ Hartung lk 107 jj, lk 111.

⁶³⁴ Bülow 2007, äärenr 1316 (lk 451–452).

ei toimu omandi üleandmise eesmärgil täiendavat muudatust välistes valdussuhetes, kuid seni teist isikut asja omanikuna tunnustanud otsese valdaja tahe peab muutuma selliselt, et ta asub ise edaspidi asja valdama nagu omanik. Väliseid muudatusi ei toimu ka juhul, kui valdus antakse üle AÕS § 36 lg 2 kohaselt võõrandaja ja omandaja kokkuleppel, s.o eeldusel, et omandaja suudab võõrandaja täiendava kaasabita asja suhtes tegelikku võimu teostada. Kuni omandi üleminekuni loetakse siin asja otseseks valdajaks võõrandajat ning ehkki omandi üleminek tema seisukohalt mingit faktilist muudatust kaasa ei too, tuleb tal loobuda enda käsitlemisest asja omaniku ja valdajana. Sellele vastav vastasuunaline muutus peab toimuma ka omandaja tahtesuunitluses.

Autor soovib rõhutada, et nn omavaldustahte avaldamist või olemasolu ei tule siiski käsitada vallasomandi üleandmise abstraktse faktilise koosseisu iseseisva elemendina. Tegemist on pigem abistava tähendusega näitajaga, mille kaudu avaldub omandi (AÕS § 68 lg 1) ja valduse (AÕS § 32 ja § 36 lg 1) kokkulangemine ühes isikus. Nii otsese valduse üleandmisel kui ka kokkuleppeliste üleandmisvormide puhul annab nn omavaldustahte kontseptsioon pidepunkti seostamiseks isiku faktilisi võimalusi asja üle võimu teostada tema õigusliku positsiooniga. Kokkuleppeliste üleandmisvormide puhul saab lähtuda sellest, et isiku tahe asuda asja valdama kui selle omanik väljendubki üldjuhul juba niisuguse kokkuleppe sõlmimises, millega seaduse kohaselt saab asendada asja otsese valduse omandajale üleandmise.

3.3.3. Valduse üleandmisviiside käsitlemine tehinguna

3.3.3.1. Sissejuhatus

Järgnevalt käsitletakse kõiki neid vallasomandi üleandmise eeldusena tunnustatud valduse üleandmise viise, mille puhul ei eeldata reaalsete toimingute tegemist (asja faktilist „käest kätte” üleandmist) ning selle asemel peavad senine ja tulevane valdaja valdussuhete muutmise eesmärgil tegutsema muul moel, üldistatuna tuleb neil selleks väljendada oma tahet. Kõne alla tulevateks üleandmisviisideks on põhimõtteliselt kõik ülejäänud omandaja jaoks valduse loomise võimalused peale AÕS § 92 lg 1 sätestatud n-ö tüüpjuhtumi, mille puhul valduse üleandmine vastab AÕS § 36 lg-le 1. Nende hulka kuuluvad:

- 1) Valduse üleandmine AÕS § 92 lg 1 ja § 36 lg 2 kohaselt – kokkulepe senise valdaja ja omandaja vahel, kui omandaja suudab teostada tegelikku võimu ehk nn *longa manu traditio*;
- 2) valduse üleandmise asendamine AÕS § 93 kohaselt väljanõudeõiguse loovutamiseega omandajale;
- 3) valduse üleandmise asendamine AÕS § 94 kohaselt võõrandaja ja omandaja vahel sõlmitava lepinguga, mille alusel omandaja saab asjale kaudse valduse – nn valduskonstituut (*constitutum possessorium*).

Kõigil loetletud juhtudel on üldjoontes tegemist võõrandaja ja omandaja vaheliste kokkulepetega, mis on suunatud valdussuhete ümberkorraldamisele. Seejuures ei muutu tegelikkuses asja asukoht ega ka muud välised asjaolud, mis võiksid anda kolmandatele isikutele aimu selle kohta, kellele tuleks omistada

konkreetses vallasasjaga seostatav tegelik võim. Samas ei ole üheselt määratletav nende üleandmisviiside tehinguline iseloom. Käesoleva alapeatüki eesmärk on välja selgitada, kas ja missugusel määral on nn valduskokkulepped, millega seaduse kohaselt on võimalik vallasomandi üleandmisel asendada asja tegelik üleandmine, allutatud tehingute kohta käivatele sätetele.

Arutelu puhul, kas ja kuivõrd tuleb valduse üleandmist asendavate kokkulepete sõlmimisel juhinduda tehingute kohta käivatest sätetest, seisneb praktiline tähtsus esiteks selles, kas nende kokkulepete õiguslike tagajärgede saabumist on võimalik kujundada sarnaselt kõigi muude tehingutega (nt sõlmimine esindaja vahendusel, tingimuste lisamine jne). Teiseks uuritakse, kas ka need kokkulepped võivad osutada kehtetuks üldistel alustel, ning missugused on selle tagajärjed omandi ülemineku seisukohalt.

Käsitluse terviklikkuse huvides olgu märgitud, et omandi üleandmisel AÕS § 92 lg 2 kohaselt – nn *brevi manu traditio* – ei olegi tegemist valduse üleandmise erijuhtumiga, kuna selle normi puhul ei tule vallasasja valdust omandajale enam üle anda. AÕS § 92 lg 2 kohaselt piisab vallasomandi üleminekuks üksnes asjaõiguskokkuleppest, kuna asi ise on juba omandaja valduses. Seega siin valdussuhete täiendavat kokkuleppelist ümberkorraldamist ei eeldata ning langeb ära vajadus hinnata valduskokkuleppe õiguslikku olemust. Asjaõiguskokkuleppe vaieldamatust tehingulisest iseloomust tulenevaid tagajärgi ja võimalusi on analüüsitud alapeatükis 2.1. Vallasomandi üleandmine AÕS § 92 lg 2 kohaselt toimub seega ainuüksi tehingu tegemisega, alludes ühtlasi kõigile tehingute kohta kehtivatele reeglitele.

3.3.3.2. Valduse omandamine AÕS § 36 lg 2 alusel (*longa manu traditio*)

AÕS § 36 lg 2 sõnastuse kohaselt piisab valduse omandamiseks senise valdaja ja omandaja kokkuleppest, kui omandaja suudab teostada tegelikku võimu asja üle. Sellega kattub BGB § 854 lg 2 sõnastus (*Einigung*). Teistsugust rõhuasetust võib märgata Šveitsi õiguse puhul, kus ZGB art. 922 lg 2 kohaselt loetakse [valduse] üleandmine toimunuks, kui kooskõlas senise valdaja tahtega on omandaja seisundis, mis võimaldab tal asja üle võimu teostada. Juba need erinevad rõhuasetused annavad ajendi uurimaks, missugune on valduse kõnealusel viisil ülemineku korral poolte kokkuleppe õiguslik olemus.

Saksa õigusteaduslikus kirjanduses ning ka kohtupraktikas võib pidada valitsevaks seisukohaks, et n-ö *longa manu traditio* puhul kujutab valduse üleandmine endast tehingut, mis allub ühtlasi kõigile tahteavalduste kohta kehtivatele nõuetele muuhulgas ka teovõimet puudutavas osas.⁶³⁵ Ehkki Šveitsi ZGB art. 922 lg 2 sel viisil valduse üleandmise kontekstis kokkuleppe või lepingu mõisteid ei kasutagi, käsitatakse sealse õiguses nn avatud valduse üleandmise kok-

⁶³⁵ Sellel seisukohal Baur/Stürner, § 51 C II 3, äärenr 18 (lk 574); samuti Erman-Lorenz, § 854 komm II 5 äärenr 14–15 (lk 3194), Müller (1993) äärenr 110–112a (lk 41–42); Flume (3. Aufl), § 43.1 lk 750; Wilhelm, J., äärenr 476 (lk 223). Samal seisukohal ka Pärna, AÕS § 36 komm 2 lk 51.

kulepet vaieldamatult tehinguna. Šveitsi erialakirjanduses on selle kohta koguni käibel termin „valdusleping” (sks k *Besitzvertrag*). Niisugune kokkulepe sõlmitakse poolte kokkulangevate tahteavalduste alusel ning vastavate aluste olemasolul on valduse üleandmise kokkulepe ka tühistatav. Küll ei mõjuta valduskokkuleppe (valduslepingu) kehtivust kausaalteingu kehtivus (nt müügileping, mille täitmise eesmärgil asja valdus kokkuleppelisel teel üle anti). Alustehingu äralangemisel loetakse valdus seega endiselt omandajale kuuluvaks.⁶³⁶

Vastuväited valduse üleandmiskokkuleppe tehinguna käsitamisele põhinevad sellel, et ka avatud valdus on oma olemuselt otsene valdus, s.o tegelik võim asja üle, mida ei ole põhimõtteliselt võimalik luua või üle anda üksnes kokkuleppe (teingu) alusel.⁶³⁷ Otsese valduse loomisele suunatud tahte käsitamine tehinguna ei ole kooskõlas üldise arusaamaga valduse kui tegeliku võimu olemasolust. Senise valdaja ja omandaja vahelist kokkulepet valduse ülemineku kohta tuleb selle seisukoha järgi mõista kui senise valdaja nõusolekut tegeliku võimu haaramiseks omandaja poolt. Samasugune senise valdaja nõusolek omandaja poolseks asja valduse endalevõtmiseks on vajalik ka valduse üleandmise põhi-koosseisu puhul, s.o ka siin peab valdus omandajale üle minema kooskõlas üleandja tahtega. Ainuüksi seda nõusolekut tulebki silmas pidada ka *longa manu* üleandmise korral. Niisugusele faktilisele nõusolekule ei nähta põhjust laiendada tehingute kohta käivaid reegleid nagu teovõime, esinduse ja tühistamise sätteid.⁶³⁸

F. Klinck leiab, et kokkulepe, millega valdus omistatakse omandajale, on samasugune käibearvamuse kohaselt puhtfaktiliste asjaolude hindamisel põhinev koosseis nagu ka tegeliku võimu omandamine valduse üleandmise nn põhi-koosseisu puhul. Kokkuleppele tehingulise kvaliteedi omistamine seab erinevasse olukorda ka piiratud teovõimega isikud: kui tegeliku võimuna mõistetud valduse võib faktilise toiminguga piiranguteta omandada ka alaealine isik, siis valduse üleandmise kokkuleppe puhul tekiks küsimus seadusliku esindaja nõusoleku või heakskiidu vajalikkusest.⁶³⁹

Enim küsitavusi tekitabki see, missuguseid tagajärgi omistada lepinguna käsitletava valduse üleandmise tühisusele. Nii tühisuse (TsÜS § 84 lg 1) kui tühistamise (TsÜS § 90 lg 1) korral käsitatakse tehingut algusest peale kehtetuna ja õiguslikke tagajärgi mitteomavana. Mõlemal juhul tuleb alusetu rikastumise sätete kohaselt tagastada ka tehingu järgi saadu (TsÜS § 84 lg 1 ja § 90 lg 2). Kui tühiseks osutub AÕS § 36 lg 2 nimetatud kokkulepe asja valduse üleandmise kohta olukorras, kus omandaja oli suuteline teostama asja üle tegelikku

⁶³⁶ Honsell/Vogt/Geiser–Ernst, ZGB II, art 922 komm III, äärenr 15–20 (lk 2073–2074).

⁶³⁷ Vrdl MüKo-Joost (2009), § 854 IV äärenr 32, lk 26 koos selgitustega BGB § 854 lg 2 õigusajaloolise kujunemislöö kohta.

⁶³⁸ MüKo-Joost (2009), § 854 IV äärenr 32, lk 26–27; Hartung lk 201–206

⁶³⁹ Klinck, lk 490; samuti Staudinger/Eckpfeiler (2011) – Klinck, V (Besitz) II äärenr 17 (lk 1076). Eesti õiguse kohaselt alaealise poolt sõlmitud „valduskokkuleppe” puhul ilmselt siiski märkimisväärsed lisaraskusi ei tekiks, kuna valduse omandamise kokkulepe AÕS § 36 lg 2 mõttes alaealisele otseseid tsiviilkohustusi ei tekita ja TsÜS § 11 lg 3 p 1 kohaselt on tehing sel juhul kehtiv ka seadusliku esindaja eelneva nõusoleku või hilisema heakskiiduta.

võimu, tekib küsimus, kas see toob iseenesest kaasa kokkuleppe sõlmimisele eelnenud olukorra taastumise või on vajalik „tagasitäitmine” täiendavate tahteavalduste kaudu. Konkreetsemalt on küsimus selles, kas AÕS § 36 lg-s 2 sätestatud kokkuleppe tühisuse korral tuleb lugeda, et valdus ei ole kunagi omandajale üle läinud ning et üleandja on vallasasja katkematult vallanud, või eeldab senise valduskorralduse taastamine mingeid täiendavaid tegusid või tahteavaldusi. Seejuures tuleb arvestada, et valduse näol on oma põhiolemuse kohaselt tegemist siiski faktilist laadi asjaoluga ning tegelik olukord võib olla vahepealse aja jooksul muutunud. Kui vabas looduses paiknev(ad) vallasasi(-asjad), nt palgivirn, on jätkuvalt endises kohas ning ka pärast üleandmise tühiseks osutumist on üleandjal võimeline nende üle tegelikku võimu teostada, oleks tema huvide seisukohalt piisav lugeda valdus automaatselt temale „tagasi langenuks” ilma, et selle tagastamiseks tuleks teha täiendavaid toiminguid. Kui aga omandaja on vahepeal asjad juba ära viinud, ei saa valdust omistada tagasiulatuvalt taas üleandjale, kuna faktiline võim asjade üle tal puudub ning ainuüksi valduse „omistamine” talle midagi ei anna.

Senise valdaja positsiooni on muuhulgas soovitud kindlustada sellega, et lugeda valduse üleandmise kokkuleppe tühistamise korral asi varasema valdaja jaoks kaotsiläinuks, s.o tema tahte vastaselt tema valdusest väljunuks, mis omakorda välistaks asja heauskse omandamise kolmanda isiku poolt. Siiski tuleb arvestada, et kui omandaja asja oma tegeliku võimu alla võttis, oli tal selleks varasema valdaja nõusolek ja usaldus ning selle tagantjärele eitamine läheks liiga kaugele.⁶⁴⁰ Autori arvates ongi AÕS § 36 lg-s 2 sätestatud *longa manu* üleandmist võimalik tehinguna käsitada üksnes niivõrd ja senikaua, kuni faktilised asjaolud jäävad muutumatuks, st eeskätt säilib põhimõtteliselt nii üleandja kui omandaja jaoks tegelik võimalus asja(de) üle tegelikku võimu teostada. Asjaolude muutumise korral tuleb aga juhinduda otsese valduse üleandmise nn põhikoosseisule omastest tagajärgedest, millele on omane, et valduse teisele isikule üleandmise korral kaotab üleandja ise võimaluse asja üle faktilist võimu teostada ning oma võimu ei saa ta üldjuhul ka ühepoolsete tegudega taastada.

Sisuliselt kattuvatele tulemustele on väitekirja autori arvates võimalik jõuda selles osas, kas käsitada AÕS § 36 lg-s 2 nimetatud kokkulepet tehinguna ka esindusõiguse kontekstis. Asja valduse *longa manu* üleandmise eelduseks on faktiline asjaolu, et omandaja suudaks asja üle tegelikku võimu teostada. Selle eelduse täidetuse korral ei ole sisulist erinevust sellel, missugusel viisil või vormis väljendab senine valdaja oma nõusolekut ehk tahet omistada valdus sealpeale omandajale. Kui senine valdaja palub teisel isikul edastada omandajale teate, et viimane võib üleandmise esemeks oleva(d) vallasasja(d) nüüdsest

⁶⁴⁰ Nii Baur/Stürner § 7 äärenr 23 (lk 62), eristavalt ka Wilhelm: kui valduskokkuleppe tühistatakse enne omandaja poolt valduse haaramist, ei omistata valduskokkuleppele õiguslikke tagajärgi ning selle järgselt valduse võtmine on kvalifitseeritav omandaja poolse omavolina. Kui aga tühistamine leiab aset pärast seda, kui omandaja on asja oma tegeliku võimu alla võtnud, ei mõjuta tühistamine enam valduse ülemineku õiguspärasust. Wilhelm, J., äärenr 476 (lk 223). Kokkuvõtvalt: Staudinger/Eckpfeiler (2011) – Klinck, V (Besitz) äärenr 17 (lk 1076).

alates lugeda endale kuuluvaks ning need igal ajal ära viia või ka omal valikul samasse asukohta jätta, ei oma sisulist erinevust, kas teate edastajat käsitatakse senise valdaja esindajana või üksnes nn käskjalana, kelle roll oleks võrreldav nt postiteenuse osutaja omaga. Nii või teisiti jõuab senise valdaja nõusolek omandajani teate temale edastamise hetkel ning sellest hetkest on võimalik lugeda üle läinuks nii valdus kui (asjaõiguskokkuleppe sõlmituse korral) ka asja(de) omand. Seega ei tulene esindusõigusest täiendavaid argumente *longa manu* üleandmisele suunatud kokkuleppe tehinguna käsitamise kasuks ega kahjuks.

3.3.3.3. Väljaandmisnõude loovutamine (AÕS § 93) kui tehing

Asja valduse üleandmise asendamine väljanõudeõiguse omandajale loovutamise teel vastavalt AÕS §-le 93 eristub teistest valduse üleandmise asendusviisidest sellega, et siin ei sõlmi pooled mitte kokkulepet valdussuhete muutmise kohta, vaid valduse üleandmist asendabki loovutustehing kui niisugune.

Väljaandmisnõude loovutamise näol on vaieldamatult tegemist tehinguga. Õigus nõuda teiselt isikult vallasasja väljaandmist vastab oma olemuselt võla-suhete mõistele (VÕS § 2 lg 1), kuivõrd tegemist on isikule (võõrandajale) kuuluva õiguslikult tagatud võimalusega nõuda teiselt isikult (asja otsene valdaja) teatud teo tegemist (s.o asja väljaandmist). Niisuguse õigusliku positsiooni üleandmine ühelt isikult teisele saab toimuda võlaõiguse sätete kohaselt. VÕS § 164 lg 1 kohaselt antakse nõudeõigus seniselt õigustatud isikult (võlausaldajalt) üle teisele isikule nende isikute vahel sõlmitava lepinguga, kusjuures nõutav ei ole kohustatud isiku (siinses kontekstis: vallasasja otsese valdaja) teavitamine. Sama paragrahvi lg 2 kohaselt on loovutamise tagajärjeks uue võlausaldaja asumine senise asemele. Asjassepuutuv võib olla ka VÕS § 174, mille kohaselt järgitakse nõuete loovutamise kohta seaduses sätestatud ka muude õiguste üleminekule, v.a kui seadusest või õiguse olemusest tuleneb teisiti.

Seega on väljaandmisnõude loovutamise tehinguline, s.o lepinguline iseloom sätestatud vahetult seaduses. Loovutamiskokkuleppe sõlmitakse TsÜS tehingute tegemist (§ 67 jj) ning VÕS lepingute sõlmimist (§ 8 jj) reguleerivate sätete kohaselt vastavasisuliste tahteavalduste vahetamise teel. Loovutamiskokkuleppe on vormivaba ning see võidakse muuhulgas sõlmida ka kaudsete tahteavalduste abil. Kokkuleppe sõlmimine on piiranguteta võimalik ka esindaja vahendusel nii loovutaja kui loovutuse saaja poolel.

Tehinguna laienevad loovutamiskokkuleppele ka üldised tehingute kehtetuse alused. Väljaandmisnõude loovutamine võib osutada tühiseks nt vastuolu tõttu heade kommetega, samuti võib kahjustatud pool tühistada loovutamise, mis toimus eksimuse, pettuse, ähvarduse või vägivalla mõjul. Tühine on piiratud teovõimega isiku tehtud loovutus, kui selleks puudus seadusliku esindaja eelnev nõusolek või hilisem heakskiit.

Tühisuse korral ei ole loovutamisel algusest peale õiguslikke tagajärgi ning saadu tuleb tagastada alusetu rikastumise sätete kohaselt (TsÜS § 84 lg 1). Sama kehtib, kui loovutamistehing TsÜS § 90 lg 1 kohaselt tühistatakse. Sarnaselt eelkäsitatud *longa manu* üleandmise juhtudega tekib siin küsimus, kas

väljaandmisnõude loovutamise tehingu tühisuse korral tuleb lugeda, et valdus ei ole algusest peale omandajale üle läinud, või tuleb asja valdust käsitada „tühise tehingu alusel saaduna”, mis tuleb omakorda tagastada. Väitekirja autor on seisukohal, et õigeks tuleb pidada esimest alternatiivi, s.o loovutamise tühisuse korral ei ole valdus omandajale üle läinud. Nimelt asendabki siin loovutamiskokkulepe valduse üleandmist ning selle raames ei ole eristatavad loovutamiseks „kohustumine” ja loovutamise „teostamine” mitme teineteisest eristuva tehinguna. Selles suhtes on loovutamine ise sisuliselt käsitatav käsutusena, s.o loovutamine toobki vahetult kaasa muutused õiguste kuuluvuses.⁶⁴¹ Loovutamiskokkuleppe tühistamine avaldab seega *ex tunc* mõju ning omandaja poolt enne tühistamist tehtud käsutused kvalifitseeritakse õigustamata isiku tehtud käsutustena.⁶⁴²

3.3.3.4. Kokkulepe vallasasja jätmiseks võõrandaja valdusse (AÕS § 94) kui tehing

Tehingut kujutab endast vaieldamatult ka kokkulepe vallasasja jätmiseks võõrandaja otsesesse valdusse, millega omandajale luuakse kaudne valdus. AÕS § 94 kohaselt võib asja valduse üleandmise asendada lepinguga, mille alusel omandaja saab asjale kaudse valduse, kusjuures võõrandaja jääb jätkuvalt asja otseseks valdajaks. Seejuures sisaldab võõrandaja ja omandaja vaheline suhe kaht aspekti: esiteks leping, millega luuakse alus valduse vahendamise suhtele (AÕS § 33 lg 2 kohaselt: rendi-, üüri-, hoiu-, pandi- või muu sellelaadne lepingusuhe) ning teiseks kokkulepe (pigem võõrandajale omistatav tahtesuund), mille kohaselt vastava suhtega luuakse omandaja jaoks kaudne valdus. On juba korduvalt märgitud, et kaudne valdus saab põhineda vaid otsese valdaja (siinses kontekstis: võõrandaja) tahtel vallata asja edaspidi kui teise isiku (omandaja) omandis olevat. Selle nn võõrvaldustahte olemasolu eristamine valduse vahendamise aluseks olevast õigussuhtest, nt üüri- või hoiulepingust, on oluline kaudse valduse olemuse selgitamisel. Nimelt ei mõjuta kõnealuse tahtesuuna olemasolu iseenesest asjaomase võlasuhte (s.o üüri- või hoiulepingu) kehtivust, kuid on vajalik selle võlasuhte täitmisel. Kui üürnik või hoidja ühepoolset võõrvaldustahtest loobub ning asja omastab, on üürileandjal või hoiuleandjal võimalik küll jätkuvalt lepingusuhtele tugineda (nt kasutada sellest tulenevaid õiguskaitsevahendeid), kuid kaudse valdaja positsiooni talle enam omistada ei saa ning sellest ei oleks tema huvide kaitsel ka mingit abi.⁶⁴³

Eeltoodu põhjal tuleb veel kord märkida, et valduse vahendamise aluseks oleva õigussuhte, nt üürilepingu, kehtetus, olgu siis absoluutse tühisuse tõttu või tühistamise tagajärjel, ei too iseenesest kaasa asja AÕS § 94 kohaselt omanda-

⁶⁴¹ Samal seisukohal: Westermann/Gursky/Eickmann (2011), § 18 äärenr 11 (lk 141).

⁶⁴² Nii ka: Staudinger-BGB/Wiegand, BGB § 931 komm IV 3 äärenr 31 (lk 188).

⁶⁴³ Muuhulgas ei kuulu kaudsele valdajale valduse rikkumisest või äravõtmisest tulenevaid nõudeid (valduskaitse abinõusid) otsese valdaja vastu, vaid need nõuded on kujundatud üksnes otsese valdaja positsiooni sekkumist silmas pidades. See tuleneb ka AÕS §-de 44, 45 ja 47 koostoimest. Sarnaselt Saksa õiguse kontekstis: Müller (1993) äärenr 238 (lk 83).

nud isiku kaudse valduse (ning sellega kaasnevalt ka vallasomandi) äralange-mist. Teisalt võib omandaja vaatamata üüri- vm sellelaadse lepingusuhte jätku-vale kehtivusele kaotada kaudse valdaja staatuse, kui otsene valdaja (võõran-daja) lakkab tema seisundit tunnustamast.

Võõrandaja ja omandaja vaheline valduse vahendamise suhe (eristatuna val-duse vahendamise aluseks olevast võlasuhtest nagu üüri- või hoiuleping), mis põhineb otseseks valdajaks oleva võõrandaja võõrvaldustahtel, on seega oma õiguslikult olemuselt võrreldav *longa manu* üleandmise puhul sõlmitava kok-kuleppega valduse üleandmise kohta. Selle suhte sisuks on isikute tahtesuunad ja nende muutmine (omavalduse lõppemine ja tekkimine, AÕS § 94 puhul võõrvaldustahte tekkimine), mis on põhimõtteliselt käsitatav nn loomuliku, tehingukvaliteeti mitte eeldava tahtena.

Asja omandi üleandmine selle jätmisega võõrandaja valdusse on (samuti sarnaselt *longa manu* üleandmisega) põhimõtteliselt konstrueeritav ka esin-daja(te) kaudu, kuid niisugune konstruktsioon ei ole üksnes kaht poolt (võõran-dajat ja omandajat) hõlmava suhte puhul kuigi aktuaalne, kuna on teostatav üksnes tahteavalduste vahetamise teel ega eelda iseenesest mingeid faktilisi toiminguid. Küll aga on AÕS §-s 94 sätestatud üleandmisviisi suuresti aluseks vallasomandi esindaja(te) vahendusel üleandmisele juhtudel, kus algselt oman-datakse vallasasi kolmandalt isikult ning AÕS § 94 tähenduses võõrandaja osa-leb kolmanda isiku ja lõpliku omandaja vahelises suhtes vahendajana, muuhul-gas esindajana (nt A soovib oma esindaja B kaudu omandada vallasasja C-lt). Seda konstruktsiooni käsitletakse lähemalt alapeatükis 4.4.1.4.

Olulisi erisusi ei tulene AÕS §-s 94 sätestatud üleandmisviisi puhul ka küsi-musest, kas sel kujul valduse üleandmist on võimalik lugeda tühiseks (tühistata-vaks) tulenevalt üldistest tehingute kehtetust reguleerivatest sätetest. Nagu juba eelpool tõdetud, lõpeb omandajal tekkinud kaudne valdus sellega, kui otsene valdaja lakkab tema positsiooni tunnustamast ning teda asja omanikuna käsita-mast. Selline tagantjärele võõrvaldustahte ühepoolne muutmine ei mõjuta ise-enesest siiski omandi üleminekut. Üksnes tühistamise korral saaks valduse kok-kuleppelise üleandmise lugeda *ex tunc* kehtetuks, millisel juhul ei oleks ka omand omandajale üle läinud. Siin aga tuleb olukord siiski lahendada lähtudes pooltevahelisest suhtest tervikuna, s.o sellest, kas võõrandajal on (kehtiv) ko-hustus asja valdus omandajale üle anda või mitte. Kohustuse puudumise korral ei teki võõrandajal vajadust esitada alusetust rikastumisest tulenevat asja välja-andmisnõuet (VÕS § 1028), kuna vallasasi on algusest peale tema enda otseses valduses. Samuti ei teki küsimust sellest, et võõrandaja oleks asja valduse oma tahte vastaselt kaotanud.

3.3.3.5. Vahekokkuvõte: valduse üleandmisviiside käsitlemine tehinguna

Kõrvutades vallasomandi üleandmisel seadusandja poolt aktsepteeritud valduse asendamise viise ilmneb, et ehkki kõik kolm viisi (otsese valduse üleandmine üksnes poolte kokkuleppel vastavalt AÕS § 36 lg-le 2, asja valduse üleandmise asendamine väljanõudeõiguse loovutamiseega omandajale vastavalt AÕS §-le 93

ja asja valduse üleandmise asendamine võõrandaja ja omandaja vahelise kokkuleppega omandajale kaudse valduse loomise kohta vastavalt AÕS §-le 94) on teostatavad üksnes poolte (s.o võõrandaja ja omandaja) tahte alusel ega eelda faktilisi toiminguid, ei ole need kokkuleppelised üleandmisvormid käsitatavad ühtsetele eeldustele alluvate n-ö valduskokkulepetena.

Sarnane on käsitletavate valduskokkulepete puhul see, et kokkuleppe sõlmimise eelduseks on iga koosseisu puhul teatava faktilise olukorra olemasolu (st vastavalt kas valduse omandaja suutelisus teostada asja üle tegelikku võimu ilma võõrandaja kaasabitä; asja paiknemine kolmanda isiku otseses valduses või asja olek võõrandaja otseses valduses). See faktilise olukorra eeldus seab piirangud ka kokkulepetele tehingulise iseloomu (tagajärgede) omistamisele.

Eelkõige eristub kahest ülejäänust AÕS § 93 kohane asja väljanõudeõiguse loovutamine, mis kõige selgemini kujutab endast iseseisvat (käsutus-)tehingut. Nii *longa manu* üleandmise kui asja võõrandaja valdusse jätmise puhul esineb erialakirjanduses seisukohti, mille kohaselt on tegemist mitte tehinguga, vaid pigem nn loomuliku tahtega, mis ei eelda tehingute sõlmisel vajalikku tahtekvaliteeti. Neil puhkudel on oluline üleandja ja omandaja tahtesuuna muutus, s.o üleandja loobumine omavaldustahetest ja omandajal sellekohase tahtesuuna tekkimine. Samas võib niisugust tahtesuuna muutust pidada oluliseks ka väljanõudeõiguse loovutamise teel võõrandamise korral. Saksa-Šveitsi õigusteadlane W. Ernst on kõiki üleandmisviise ühendava (sh ka otsese valduse käest kätte üleandmist hõlmava) lähenemisena välja pakkunud, et arvestada tulekski üksnes poolte tahet lõpetada ja luua omavaldus. Sellele lisanduksid iga üleandmisvormi puhul kindlad faktilised eeldused. Asja ühe isiku omavaldusest teise isiku omavaldusse üleandmine oleks ühtsel viisil käsitatav tehinguna, mis muuhulgas eeldaks tehingutahte olemasolu. Nimelt kujutab asja omavaldusse võtmine endast sisuliselt omaniku positsioonile asumist, mis õiguslikus mõttes tähendab enamasti kui üksnes asja „enda käes hoidmist”. Omavalduse üleandmine oleks kujundatav ka tingimuslikuna niivõrd, kuivõrd see ei eelda asja füüsilist üleandmist. Teisalt ei pea W. Ernst õigeks ega võimalikuks sõnastada üldisi reegleid omavalduse üleandmise tühistamise puhuks (nt eksimuse tõttu) leides, et asja väljumine senise valdaja valdusest tema tahte vastaselt tuleb kindlaks teha eraldi kriteeriumidest lähtudes.⁶⁴⁴

Käesoleva doktoritöö autor nõustub küll sellega, et vallasomandi üleandmisel tuleks hinnata poolte tahet muuta valdussuhteid selliselt, et võõrandaja lõpetaks oma nn omavaldustahete, s.o loobuks käsitamast ennast asja omanikuna, ning et omandajal sellesuunaline tahe tekiks. Siiski ei toeta ma niisuguse tahtesuuna muutuse käsitamist veel täiendava tehinguna, mis lisanduks nii või teisiti omandisuhete muutmisele suunatud asjaõiguskokkuleppele. Ühtset käsitamist piirab nii või teisiti ka valdussuhete orienteeritus faktilisele olukorrale. Nn omavaldustahet tuleks käsitada kui vallasasja valduse võõrandajalt omandajale üleandmise üht iseloomulikku elementi niivõrd, kuivõrd see toimub omandi üleandmise eesmärgil. Omavaldustahete olemasolu, sh selle tekkimine või lõp-

⁶⁴⁴ Ernst lk 63, 66 jj, 75 jj.

pemine, saab avalduda sõltuvalt konkreetsetes pooltevahelises suhtes valitud üleandmisviisist: otsese valduse üleandmisel (AÕS § 92 lg 1) väljendub see fakti- listes tegudes, üleandmise nn asendusviiside puhul asjaomase kokkuleppe sõl- mimises.

Niivõrd kui võrd õiguslikud positsioonid antakse üle tehinguga, on nende üleminekut (s.o õiguslike tagajärgede saabumist) üldiselt võimalik siduda eda- silükkavate või äramuutvate tingimustega. Kõige selgemalt on see teostatav AÕS § 93 kohase loovutamiskokkuleppe puhul, millega loovutatakse omanda- jale õigus nõuda kolmandalt isikult asja väljaandmist. Küsimusi ei tekita ka nn *longa manu* üleandmine. Siin on tingimuslik kujundatus võimalik nii juhul, kui AÕS § 36 lg-s 2 nimetatud kokkulepet käsitatakse tavapärase lepinguna, kui ka juhul, kui seda mõistetakse senise valdaja loomulikul tahtel põhineva nõusole- kuna (ka see võib olla seotud mõne tingimusega, nt teatab võõrandaja omanda- jale, et viimane võib asjad ära viia, kui tasu nende eest on laekunud). AÕS § 94 kohase vallasomandi üleandmise korral tekib aga küsimus, missugust kokkule- pet on põhjust tingimuslikuna vaadelda, kui võrd omandajale omistatakse üksnes kaudne valdus. Peamiselt võib ette kujutada juhtumeid, kus tingimuslikuna tu- leb käsitada asjaõiguskokkulepet, s.o omandi üleandmist.⁶⁴⁵ Vajadus tingimus-liku kaudse valduse loomise konstruktsiooni järele hõlmab peamiselt nn ette- haaravalt sõlmitud valduse vahendamise suhteid, millega soovitakse luua olu- kord, kus niipea, kui isik A saab asja oma otsesesse valdusse, loetakse see nen- devahelisest valduse vahendamise suhtest tulenevalt isiku B kaudses valduses olevaks (vt lähemalt alapt 4.4.1.4).

Kõiki kolme üleandmise asendusvormi on põhimõtteliselt võimalik teostada esindaja vahendusel. Seejuures on nn *longa manu* üleandmisel vajalik, et üle- andja loobuks oma valdustahetest andes omandajale oma sisulise nõusoleku val- duse „ülevõtmiseks” ning asja jätmisel võõrandaja valdusse (AÕS § 94) on vajalik, et võõrandaja võtaks omaks nn võõrvaldustahete (s.o asuks käsitama asja omanikuna omandajat ning tunnustaks tema kaudset valdust). See eeldab asja- omaste isikute mingil viisil tajutavat tahtemuudatust, mida ei too iseenesest kaasa tehingu sõlmimine esindaja kaudu.

Kui otsese valduse fakti- list üleandmist käsitatakse üksnes reaaltoiminguna ilma sellele tehingute kohta käivaid sätteid kohaldamata, siis tehinguna konst- rueeritud üleandmisvormide puhul võivad tekkida teistsugused õiguslikud jä- relmid. Üleandmise asendusviiside tehinguna käsitamise prakti- list relevant- susest illustreerib järgmine näide. Teatud liiki (piiratud tsiviilkäibega) esemete üle- andmist võib pidada heade kommete või avaliku korra vastaseks või koguni seadust rikkuvaks. Näiteks on alkoholiseaduse § 47 lg 1 ja 2 kohaselt keelatud anda alkoholset jooki üle alaealisele isikule, seda mitte üksnes tehingu (võõ- randamine) vaid ka fakti tähenduses. TsÜS § 87 kohaselt oleks alkoholi alaeali-

⁶⁴⁵ Oluline on siin eelkõige võimalus sõlmida kokkuleppeid ennakult (ettehaaravalt) nii- suguste vallasasjade kohta, mis ei ole veel võõrandaja omandis või mille üleandmine ei ole muul põhjusel veel võimalik. Ka siin on aga tegemist juhtudega, kus asi omandatakse kolmandalt isikult (vt samuti alapt 4.6.2). Sel juhul aga omab tingimuslike tehingute regulatsioon tähendust asjaõiguskokkuleppe ning mitte valduse üleandmise seisukohalt.

sele võõrandamine (nt müügilepingu sõlmimine) tühine, kuna ilmselgelt on keelu eesmärk vältida alaealise poolt alkoholi omandamist. Seevastu alkoholi alaealisele faktilise üleandmise keelu rikkumisel ei ole tegemist tehinguga ning seda ei ole võimalik tehingute kehtetust reguleerivate sätete abil muuta. Kui aga üleandmise teatud vorme käsitada tehinguna, kerkib nende puhul üles ka küsimus tühisusest ja selle tagajärgedest.⁶⁴⁶ Ka nt AÕS § 36 lg 2 kohane valduse üleandmist asendav kokkulepe oleks tõenäoliselt AlKS § 47 ja TsÜS § 87 alusel tühine, kuid tehingu tühisus ilmselt alaealise huve siiski kaitsta ei aitaks.

Kokkuvõtvalt tuleb rõhutada, et oma põhiolemuselt on valdus siiski faktilist laadi asjaolu. Tehingute kohta käivaid sätteid on võimalik kohaldada küll valduse üleandmisele, juhul, kui tegemist on valduse üleandmise nn asendusviisidega (nn *longa manu* üleandmine AÕS § 92 lg 1 ja § 36 lg 2 koostoides; üleandmine väljanõudeõiguse loovutamise teel AÕS § 93 alusel ja võõrandamine asja jätmisega võõrandaja valdusesse AÕS § 94 kohaselt). See võimaldab õiguskäivet olulisel määral lihtsustada. Valduse üleandmisviiside tehinguna käsitlemine aga ongi autori arvates põhimõtteliselt aktuaalne vaid käibe lihtsustamise kontekstis. Valduse põhiolemuse tõttu ei paku tehingute kohta käivad sätted sisulist kaitset neis olukordades, kus üleandmine mingil viisil valduse omandaja huve ohustab.

3.4. Vahekokkuvõte: valduse üleandmine vallasomandi üleandmise koosseisuelemendina

Eelnev käsitlus on näidanud, et ehkki normide sõnastus võib püsida muutumatuks väga pika aja vältel (BGB puhul ei ole vallasomandi tehingulist üleandmist reguleerivaid §§ 929 – 931 BGB vastuvõtmisest peale kordagi muudetud), võib aja jooksul tuntavad muudatused läbi teha nende normide sisustamise viis.

Juba vallasomandi üleandmise regulatsiooni süstemaatika ning eri koosseisude mitmekesisus viitavad sellele, et seadusandja ei pidanud üleandmise põhimudelina sätestatud käest kätte üleandmist algusest peale piisavaks ning kõiki õigustatud huve rahuldavaks lahenduseks. Sellele lisaks ilmnes peatselt, et isegi teiste ettenähtud üleandmiskoosseisude olemasolul on üleandmise n-ö tüüp- ehk põhikoosseis muutuva majanduskäibe vajadusi silmas pidades kujundatud liiga kitsalt. Tulemuseks on olnud üleandmise elemendi järkjärguline muundumine ning kaugenemine esialgsest kontseptsioonist.⁶⁴⁷

Tulenevalt praktilise majanduskäibe vajadustest loobuti esmalt arusaamast, nagu peaks võõrandaja isiklikult andma vallasasja valduse vahetult („käest kätte”) üle omandajale. Aktsepteerima hakati ka kolmandatest isikutest vahendajate või abiliste lülitamist üleandmistoimingutesse selliselt, et kolmas isik võis võõrandaja või omandaja ülesandel anda asja üle või vastavalt olukorrale

⁶⁴⁶ Näiteks on alkohoolne jook paigutatud alaealise jaoks ligipääsetavasse kohta ning üleandja lepib alaealisega valduse üleandmises AÕS § 36 lg 2 tähenduses kokku.

⁶⁴⁷ Vrdl. Staudinger-BGB/Wiegand § 929 III 1 äärenr 46–47 lk (148).

võtta selle tema jaoks vastu, kusjuures üleandmine loeti sellegipoolest toimu-
nuks võõrandaja ja omandaja vahel. Edaspidi loeti piisavaks, et nii võõrandaja
kui ka omandaja poolel oleks vastavalt üleandmise eel või järel tuvastatav seos
asjaga, mis väljenduks mõnes valdusena kvalifitseeritavas vormis, s.o lisaks
vahetule otsesele valdusele ka valduse teenija kaudu teostatav valdus või
kaudne valdus, mis eeldab otsese ja kaudse valdaja vahel teatud õigussuhte
olemasolu.⁶⁴⁸

Üha enam levis mudel, kus üleandmisprotsessis esialgselt võõrandajalt lõp-
liku omandajani osales üks või mitu isikut, kes ei olnud võõrandaja ega ka
omandaja valduse teenijad ega ka nendega otsese-kaudse valduse suhtes. Selle-
laadsetel juhtudel oluks asjade (kauba) valduse igalt lülilt järgnevale käest
kätte füüsiline üleandmine tarbetult keerukas ja kulukas. Kõigi osalevate lülide
huvidele vastab reeglina kauba (vallasasjade) vahetu üleandmine otse lõpp-
omandajale, ehkki nii võla- kui asjaõiguslikud tehingud sõlmitakse kahepool-
setena iga etapi lõikes eraldi. Kirjeldatud mudelile on tüüpiliselt omane, et n-ö
vahelülide puhul ei kuulu võõrandajale (nt kauba tootjalt lõpptarbijale vahen-
daja) ei otsesel ega kaudsel kujul asjade valdust, kuid õigussuhete alusel on ta
võimeline suunama kolmanda isiku tegevust asjaga ümberkäimisel (nt olles
esitanud tootjale kauba osas tellimuse, annab vahendaja korralduse toimetada
kaup kätte otse kliendile).

Kõnealuse üleandmismudeli võimaldamise eesmärgil loobutigi osalt nõu-
dest, nagu peaks omandi tekkimiseks omandaja ise saama asjale kas otsesel või
kaudsel kujul valduse, lugedes edaspidi piisavaks, et võõrandaja oleks suuteline
võimaldama omandajal valduse tekkimist.⁶⁴⁹ Sama konstruktsiooni laiendati
edaspidi ka omandaja poolele selliselt, et *traditio* loeti toimuks asja üleand-
misel omandaja poolt nimetatud kolmandale isikule, kellel puudus omandajaga
mistahes valdussuhe (st kolmas isik ei olnud omandaja valduse teenija ega ka
valduse vahendaja, kuid võttis asja oma valdusse omandaja korraldusel). Vii-
mase sammuna asuti aktsepteerima niisuguste vahendusisikute osalemist nii
võõrandaja kui omandaja poolel.⁶⁵⁰

Nn käskomandamise konstruktsiooni tunnustamine on kaasa toonud nii üle-
andmismõiste laienemise kui sellega seonduvalt ka üleandmisele omistatavate
funktsioonide teatava ümbersõnastamise. Kui algselt paiknes põhirõhk sellel, et
võõrandaja oleks ise asja (otsene) valdaja ning üleandmise käigus tuleks tal see
faktiline positsioon loovutada omandajale, siis muutunud kontseptsiooni koha-
selt ei pruugi võõrandajal endal olla asja valdust, kui ta on õigussuhetest tulene-

⁶⁴⁸ Staudinger-BGB/Wiegand, BGB § 929 komm III 1 c) äärenr 48–49 (lk 148–149).

⁶⁴⁹ Kõnealune konstruktsioon on tuntuks saanud kui nn käskomandamine (sks k *Geheißer-
werb*) ehk n-ö „võõrandaja käsul” üleandmine; sellest käesolevas töös sissejuhatavalt alapt
3.2.2.1.6 ja lähemalt alapt 4.5.1. Saksa õiguses leidis nn käskomandamine kirjeldamist juba
1914. aastal ning see on sealpeale leidnud laialdast tunnustust nii erialakirjanduses kui ka
kohtupraktikas; vt rohkeid viiteid täiendavatele allikatele: Staudinger-BGB/Wiegand, BGB §
929 komm III 1 d) äärenr 50 (lk 149).

⁶⁵⁰ Staudinger-BGB/Wiegand, BGB § 929 komm III 1 d) äärenr 50–51 (lk 149), samuti
viidetega täiendavatele allikatele.

valt seisundis, mis võimaldab tal omandaja jaoks tegeliku valduse luua. Sama konteksti puhul ei ole vallasomandi tekkimiseks määrav mitte see, kas omandaja saab asja oma faktilisse (või ka kaudsesse) valdusse, vaid piisavaks saab lugeda seda, et ta on suuteline asja üleandmise asjaolusid õiguslikult suunama, andes asja otsesele valdajale ja senisele omanikule korralduse väljastada asi omandaja poolt nimetatud kolmandale isikule.

Eelkirjeldatud arengu taustal ilmneb, et valduse üleandmise peamise funktsioonina võib jätkuvalt näha omandi üleandmisele ning vastuvõtmisele (s.o omandisuhete muutmisele) suunatud tahte tõsiduse kinnitamist. See ei pruugi aga toimuda vallasasja valduse otsese ning füüsilise üleandmise teel vaid ka mõttelistes vormides ehk sisuliselt kokkulepete kaudu, millega võõrandaja võimaldab omandajal niisuguse õigusliku positsiooni tekkimise, mis põhimõtteliselt vastab omaniku seisundile.⁶⁵¹ Sellega kaasnevalt loobub võõrandaja ise käsitlemast ennast asja omanikuna.

Üleandmismõiste laiendamine ja valduse üleandmise nõudest osaline loobumine ei ole siiski toimunud vaikimisi, vaid sellega on kaasnenud rohkeid dogmaatilisi vaidlusi. Täni ei ole täit üksmeelt selles, kuidas tuleks seaduses ettenähtud üleandmismõudest kaugenemist meetodiliselt korrektselt ja üleandmise üldisse süsteemi sobitult põhjendada. Ainuüksi õigus- või ka majanduskäibe kaalukaid vajadusi ei saa pidada piisavaks argumendiks õigustamaks seaduses sätestatud kõrvalekaldumist.⁶⁵² Muuhulgas ei saa õigustust üleandmismõiste laiendamisele tuletada asjaolust, et ka valdust ennast käsitletakse laiemalt kui üksnes vahetatut füüsilist asja enda käes hoidmist, nii et see hõlmab võimalust asja ka kaudselt (õigussuhete abil) mõjutada. Just siinses kontekstis avaldub erisus, mille kohaselt valduse olemasolu hinnatakse lähtudes valduse tekkimise asjaoludest, edasisele staatilisele kestmisele erilisi nõudeid esitamata. Valitsev on lõppkokkuvõttes siiski seisukoht, et dogmaatilised ebaselgused on ületatavad üleandmispõhimõtte kaasaja vajadustele vastaval viisil tõlgendamise ja sisustamise kaudu ning vajadus puudub seaduse muutmiseks kas üleandmispõhimõtte teatavatel juhtudel sõnaselge loobumise või nn ahelvõõrandamise täpsema reguleerimise teel.⁶⁵³

Tuleb aga märkida, et vähemalt Saksa kõrgemate kohtute praktikas on üleandmise n-õ laiendatud mõistet seni siiski tunnustatud peamiselt nn käsk- ehk ahelvõõrandamise kontekstis.⁶⁵⁴ Saksa Liidu Ülemkohus (BGH) on muuhulgas pidanud oluliseks võimaldada nn ahelüleandmiste osalistel tugineda omandire-

⁶⁵¹ Sarnasel seisukohal: Staudinger-BGB/Wiegand § 929 III 1 äärenr 52 (lk 149–150).

⁶⁵² Nii leiab J. Füller, et juhul, kui seaduses sätestatud nõuded tekitavad õigussuhetes osalejatele liigseid kulutusi, ei ole nende kõrvaldamine tsiviilõiguse ülesanne, vaid küsimus tuleks lahendada õiguspoliitilisel tasandil. Füller, lk 312

⁶⁵³ Nii Staudinger-BGB/Wiegand, BGB § 929 komm III 2 b) äärenr 55 (lk 150).

⁶⁵⁴ Vrdl nt Saksamaa Liidu Ülemkohtu (BGH) 09.11.1998.a otsus nr II ZR 144–97, kus märgitakse, et käskomandamise puhul asja kolmandale isikule väljaandmise teel ei ole nõutav, et omandaja oleks kolmanda isiku valduse vahendaja, vaid on piisav, kui võõrandaja annab asja omandaja korraldusel üle viimase poolt nimetatud kolmandale isikule. BGH NJW 1999, 425–427.

servatsioonile, mida sellelaadsetes suhetes oma nõuete tagamise eesmärgil sageli kokku lepitakse. Lahtiseks on aga jäetud see, kas üleandmispõhimõtte suhtes on põhjust ning vajadust olla samavõrd „suuremeelne” ka väljaspool kirjeldatud nn võõrandamisahelaid.⁶⁵⁵ Ka erialakirjanduses hoidub osa autoreid nn ahelvõõrandamise puhul sõnastatud laiemat üleandmismõistet üldistamast kogu vallasomandi üleandmise süsteemile tervikuna.⁶⁵⁶

Väitekirja autori arvates ei saagi niisugusel laiendatud üleandmismõistel olla tähendust üksnes kahe poole vahel asetleidva üleandmissuhte (ehk üleandmise n-õ tavajuhtumite) puhul, vaid see muutubki aktuaalseks alles siis, kui suhtesse on n-õ vahelülidena kaasatud kolmandaid isikuid. Seega puudub iseenesest ka vajadus või õigustus laiendada ahelvõõrandamise tarbeks sõnastatud üleandmise mõistet kõigile üleandmise juhtudele.

Samas tuleks hoiduda vallasomandi üleandmise õiguslike eelduste diferentseerimisest sel viisil, et võõrandajal asja valduse olemasolek ning omandajal selle tekkimine on nõutavad küll üldreeglina, kuid sellest tehakse teatud spetsiifikaga juhtude (s.o nn ahelvõõrandamise) puhul erandeid. Ahelvõõrandamise korral toimuvat „lühendatud” üleandmist on võimalik vaadelda kooskõlas üleandmise üldiste põhimõtetega. Vallasomandi üleandmise nn põhijuhtumit otsese valduse üleandmise teel tuleks näha kui mudelit, mille elemente ei tule käsitada ammendavatena, vaid pigem tõlgendamisel suundanäitavate tunnustena.⁶⁵⁷ Isik, kelle poolt antud korraldus asja väljaandmiseks toob kaasa muudatused tegelikes valdussuhetes, ei oma küll tehnilises mõttes valdusena kvalifitseeritavat positsiooni, kuid sisuliselt on see siiski valdusega võrreldav.⁶⁵⁸ Seega võib vallasomandi üleandmise eelduseks olevat valduse üleandmist siin sisustada mitte kui vältimatult võõrandaja poolt isiklikult asja üleandmist ja omandaja poolt selle vastuvõtmist, vaid võõrandaja poolt vaadatuna kui muuhulgas õigus-suhetel põhinevat suutlikkust võimaldada omandajal asi oma valdusse saada, ning omandi tekkimise eeldusena lugeda piisavaks, et omandaja jättis enda valikul asja oma tegeliku võimu alla võtmata, andes selle asemel korralduse väljastada asi tema nimetatud kolmandale isikule.

Asjaolu, et BGB § 929 1. lause sõnastus kattub AÕS § 92 lg 1 sõnastusega, ei tähenda, nagu tuleks ka Eesti õiguse tõlgendamisel lähtuda Saksa ajaloolise seadusandja esialgsest ettekujutusest selle kohta, missugusel viisil peaks vallasomandi üleandmise käigus realiseeruma asja valduse üleandmine. Ka AÕS § 92 lg 1 sõnastus võimaldab kaasaja vajadustele vastavat tõlgendust. Nõue, mille kohaselt võõrandaja peab „andma asja valduse üle omandajale” on muuhulgas sisustatav ka viisil, et võõrandaja teeb omalt poolt vajalikud korraldused selleks, et omandajal tekiks võimalus vallasasi oma võimufääri üle võtta. Omandajal vallasomandi tekkimiseks saab lugeda piisavaks ka seda, kui omandaja ei võta

⁶⁵⁵ Westermann/Gursky/Eickmann (2011) § 38 äärenr 12 (lk 325), vrdl ka Masloff, M., Eigentumserwerb durch Geheißpersonen. JA 6/2000, lk 503–505.

⁶⁵⁶ Eristavalt nt: Erman-Michalski, BGB § 929 komm III äärenr 10 ja 13a–13b (lk 3329).

⁶⁵⁷ Vrdl Staudinger-BGB/Wiegand, § 929 komm III 1. äärenr 46 (lk 148), sarnaselt Staudinger/Eckpfeiler (2011) – Klinck, W (Eigentum) II 2 a äärenr 16 (lk 1124–1125).

⁶⁵⁸ Nii ka Westermann/Gursky/Eickmann (2011) § 38 äärenr 10 (lk 323).

mitte isiklikult (ega ka oma valduse teenija või valduse vahendaja kaudu) vallasasja vastu, vaid annab korralduse asjaga edasiseks ümberkäimiseks, nt väljaandmiseks tema poolt nimetatud kolmandale isikule.

Kui otsese valduse vahetu üleandmise korral eeldatakse teatavate faktiliste toimingute tegemist, siis kõigi valduse üleandmise asendusviiside (nii *longa manu traditio*, väljanõudeõiguse loovutamise kui ka asja võõrandaja valdusse jätmise) puhul põhineb *traditio* üksnes pooltevahelisel kokkuleppel ilma, et sellega peaks kaasnema mistahes muudatusi välises asjade korralduses. Otsese valduse üleandmise puhul võib faktilisest üleandmistoimingust rääkida üleandmise põhikoosseisu ja ka valduse teenija vahendusel üleandmise puhul; kaudse valduse üleandmisel puudub igasugune viide faktilise toimingu tegemisele üldse. Ehkki otsese valduse vahetule üleandmisele lisanduvaid üleandmisvorme nimetatakse üldistavalt „asendusviisideks” või „surrogaatvormideks”, on nad oma õiguslike tagajärgede poolest üleandmise nn põhikoosseisuga täiesti võrdväärsed. Võib tõdeda, et olemasolevate ja tunnustatud üleandmisviiside seas on (arvulises) ülekaalus need, mis võimaldavad valduse üleminekuni jõuda üksnes poolte tahte alusel.

Teisalt võib teha ka üldistuse, mille kohaselt ülejäänud vallasasja valduse üleandmise modifikatsioonide korral (*brevi manu* üleandmine AÕS § 92 lg 2 kohaselt, võõrandamine asja väljanõudeõiguse loovutamisega vastavalt AÕS §-le 93 ja tinglikult ka *longa manu* üleandmine AÕS § 92 lg 1 ja § 36 lg 2 kohaselt) ei olegi võõrandajal asja otsest valdust vähemalt vahetu füüsilise seose tähenduses, seega ei saagi tema ning asja vaheline väljapoole nähtuv seos neil juhtudel mingil kolmandatele isikutele äratuntaval viisil muutuda. Kui võõrandaja on asja otsene valdaja, on vallasasja omandit võimalik anda üle kahel viisil – s.o AÕS § 92 lg 1 kohaselt otsese valduse omandajale üleandmisega ning AÕS § 94 kohaselt asja jätmisega võõrandaja enda valdusse. Neist üksnes esimesena nimetatud juhul (võõrandamisel AÕS § 92 lg 1 kohaselt) muutuvad valdussuhted väljapoole nähtaval viisil. Kokkuvõttena ongi AÕS § 92 lg-s 1 sätestatud üleandmisviis (otsese valduse vahetu üleandmine) ainus, mille puhul võõrandaja ka kolmandatele isikutele äratuntavalt oma valdusseisundi kaotab.

Seega on seadusandja pidanud vajalikuks luua mitmeid võimalusi, vabastamaks üleandmissuhte pooled vajadusest anda rangelt kujul üle asja füüsiline valdus. Leidis täiendavat kinnitust, et üleandmissüsteem on seeläbi olulisel määral lähenenud nn konsensuaalsüsteemile. Seda tendentsi võib iseenesest pidada ootuspäraseks, kuivõrd vallasomandi üleandmise näol on jätkuvalt tegemist privaatautonomiaal põhineva tehingulise sündmusega, mille puhul asjaosaliste õigusliku tagajärje kaasatoomisele suunatud tahe ongi keskse tähendusega. Oluliseks muutub tahtesuund – omavalduse loomine omandaja jaoks.

Siiski tuleb rõhutada valduskonstituudi kaudu (s.o AÕS § 94 kohasel) võõrandamise eripära, mille kohaselt tegemist on ainsa valduse üleandmise modifikatsiooniga, kus võõrandaja võib mistahes kujul säilitada asja valduse. Seejuures jääb võõrandajale asja otsene valdus, mis võimaldab võõrandajal jätkata asja suhtes ka tegeliku võimu teostamist. Omandi üleandmine ei ole kujundatav viisil, kus võõrandaja võiks jääda asja kaudseks valdajaks. Sellega eristub võõ-

randamine vallasasja jätmisega võõrandaja valdusse oluliselt teistest üleandmisviisidest.

Õiguslikke tagajärgi ei mõjuta see, missugusel kujul (missuguses vormis) valduse omandaja asjale saab – otsene, kaudne; ka kaas- või osavaldus (siiski mitte koos võõrandajaga).

Ei kehti käesoleva peatüki alguses (alapt 3.2.1) püstitatud hüpotees (a), mille kohaselt teise isiku omandisse saab üle anda vaid võõrandaja otseses või kaudses valduses olevaid vallasasju. Nii AÕS § 92 lg 2 kui AÕS § 93 võimaldavad analoogiat rakendades üle anda ka niisuguseid vallasasju, mille suhtes võõrandajal puudub ka kaudne valdus ja mis ei ole üldse ühegi isiku valduses. Küll võib tuua täiendava üldistuse, et võõrandajal otsese või kaudse valduse puudumise korral „käsutab” võõrandaja sisuliselt oma põhimõtteliselt eksisteerivat õigust (võimalust) taastada oma tegelik võim asja üle, loobudes sellest õigusest omandaja kasuks (seda nii juhul, kui asi on juba võõrandaja valduses – AÕS § 92 lg 2 – kui ka juhul, kui asi on kolmanda isiku valduses või pole üldse kellegi valduses – AÕS § 93). Valdussuhete muudatus põhinebki siin võõrandaja tahtel oma senisest positsioonist loobuda ning omandaja tahtel see vastaval kujul vastu võtta. Faktilist välist muudatust seejuures ei toimu. Siiski tuleb rõhutada võõrandajal teatud kaitstava ning õiguskorra poolt tunnustatava valduse taastamist võimaldava positsiooni olemasolu vajadust, millest tal omandaja kasuks oleks võimalik loobuda. Niisugune positsioon on seostatav vahetult käsutusõigusega, mis lahutamatuult kuulub omandi sisusse (AÕS § 68 lg 1) – õiguslikus mõttes ei muuda omandiõiguse ulatust ka asja valduse kaotus. Ei AÕS § 92 lg 2 ega § 93 ei võimalda omandi üleandmist isiku poolt, kellel niisugune käsutusõigusel põhinev (otsese) valduse taastamise väljavaade puudub (nt kolmas isik, kes simuleerib kaudseks valdajaks või AÕS § 33 lg 3 mõttes „valduse ülemaks” olemist). Teiste sõnadega: võõrandajal (omanikul) ei pruugi olla asja valdust, kuid ta ei või olla valdusest ise loobunud (AÕS § 39 lg 1 I alternatiiv), seda ei omandist loobumise tahtega asja peremehetuks muutes (AÕS § 96 lg 3) ega ka omandi üleandmise tahtega.

Üldjoontes leidis kinnitust hüpotees (b), mille kohaselt võõrandaja peab vallasomandi üleandmise korral ise asja valduse kaotama. See üldistus kehtib siiski reservatsiooniga, et nimetatud reeglist teeb kaalutletult erandi AÕS § 94. Sel juhul, nn valduskonstituudi alusel võõrandamise korral, on võõrandaja nii enne kui pärast omandi üleandmist vallasasja otsene valdaja ning muutub üksnes see, et võõrandaja loobub asja valdamast kui talle endale kuuluvat (nn oma-valdus) ning asub selle asemel asja valdama teisele isikule kuuluvana (nn võõr-valdus). Muudatus seisneb seega võõrandaja tahtesuunitluses asja üle otsese võimu teostamisel, ning ka laialdasem üldistus on võimalik vaid selle pinnalt: omandi ülemineku eeldusena peab lõppema võõrandaja tahe käsitada asja talle endale kuuluvana.

Täiel määral ei leidnud kinnitust ka hüpotees (c), mille kohaselt omandi tekkimine eeldab omandajal asja suhtes otsese või kaudse valduse tekkimist. Nimelt ei pea see paika AÕS §-s 93 sätestatud üleandmisviisi, s.o väljanõudeõiguse loovutamisega võõrandamise puhul. Omandaja saab siin küll võimaluse

teatud tingimustel asja üle tegelik võim saavutada, kuid selle võimaluse realiseerimisest omandi üleminek ei sõltu. Siin on asjakohane tõmmata paralleel eelkäsitletud hüpoteesiga (a) – omandi tekkimiseks on piisav, kui omandaja saavutab samasuguse käsutusõigusliku (tegeliku võimu haaramist võimaldava) positsiooni, mis on piisav võõrandaja seisukohalt omandi üleandmiseks.

Küll aga on eelduseks, et oma vastava valduspositsiooni saab omandaja koostöös võõrandajaga, s.o kooskõlas võõrandaja tahtega.

Valduskonstituudi abil vallasomandi üleandmise võimaluse (AÕS § 94) kaotamist ei saa põhjendada ainuüksi sellega, et nimetatud omandamisviis eirab publitsiteedi- ja üleandmispõhimõtet. Kui publitsiteedipõhimõte on suunatud eeskätt kolmandate isikute (võõrandaja ja/või omandaja võimalike võlausaldajate) huvide kaitsele, siis üleandmispõhimõtte kui niisuguse esmane eesmärk saab olla omandajale omandi teostamist võimaldava seisundi loomine. Sõltuvalt asja olemusest ja eripärast ning ka kummagi poole huvidest võib olla mõistlik ja eesmärgipärane anda üle küll omand, kuid jätta asi jätkuvalt võõrandaja otse- sse valdusse. Omandaja huvide teostamist võib piisaval määral võimaldada ka kaudse valdaja staatus. Puuduvad ka veenvad argumendid selle kohta, et kaotades võimaluse anda vallasomand üle asja jätmisega võõrandaja valdusse, parandaks see majanduskäibe võimalusi ja kaitseks igakülselt kolmandatest isikutest võlausaldajate huve.

Lisaks tuleb märkida, et peale otsese valduse vahetu üleandmise (AÕS § 92 lg 1) ei taga ükski teine valduse üleandmise asendusviis ega modifikatsioon omandisuhete väljapoole äratuntavust. AÕS § 92 lg-s 2 sätestatud juhul on vallasasi juba enne omandi üleminekule suunatud asjaõiguskokkuleppe sõlmimist omandaja valduses näiteks üüri-, hoiu- või mistahes muu lepingu või ka lepinguvälise suhte alusel; käsutustehingu tegemine väliselt midagi ei muuda. Asja üleandmisel AÕS § 92 lg 1 ja § 36 lg 2 kohaselt on üleantav asi n-õ avatud ligipääsuga (nt paikneb vabas looduses) ning nii omand kui ka valdus antakse siingi üle üksnes võõrandaja ja omandaja vahelisel kokkuleppel, kusjuures väline olukord ei pruugi kuidagi muutuda. Kui valduskonstituudi kaudu üleandmisel saab omandaja asjale siiski vähemalt kokkuleppepõhise kaudse valduse, siis asja väljanõudeõiguse loovutamise teel võõrandamise korral (AÕS § 93) ei pruugi omandaja üldse asjale valdust saada. Ka see omandamisviis ei ole seega kooskõlas klassikalisel kujul publitsiteedi- ja üleandmispõhimõttega: omandisuhete muutumist ei väljenda väljapoole äratuntavalt mingil viisil asjaolu, et asi on kolmanda isiku otseses valduses ning ka jääb sinna.

Vallasomandi üleandmist asja jätmisega võõrandaja valdusse eristab ülejäänud üleandmiskoosseisudest tõepoolest see, et ainsa üleandmisvormina võimaldab see ka pärast omandi üleminekut võõrandajal jääda asja valdajaks. Teisalt ei saa kuidagi erandlikuks pidada seda, et vallasasjade üle ei teosta võimu mitte omanik isiklikult, vaid ta laseb seda majanduslikel või muudel kaalutlustel teha teistel isikutel. Kolmandad isikud (nt võlausaldajad) ei saa pimesi tugineda eeldusele, et vallasasja valdaja on selle omanik, vaid tuleb arvestada, et see eeldus kehtib siiski üksnes niisuguse valdaja kohta, kes teostab asja üle tegelikku võimu kui omanik (AÕS § 90 lg 1 ja 2), s.o valduse vahendamise suhte puhul

kaudse valdaja kohta. Asjaolu, et võlaõiguslikud suhted ei ole kolmandatele isikutele nähtavad, seab piirid nii valdaja omandi eeldusele kui ka publitsiteedi-põhimõttele.

Valduse üleandmisviiside (AÕS §§ 92–94) vahel puudub omavaheline hierarhia. Alust ei ole seisukohal, nagu oleksid §§ 93 ja 94 § 92 suhtes mingil moel erandlikud või subsidiaarsed. Kummalgi juhul ei tulene seadusest mingeid täiendavaid kriteeriume, millele neil alustel omandi üleandmine peaks võrreldes §-ga 92 täiendavalt vastama. Tegemist on alternatiividega erinevateks juhtumiteks, mis võimaldavad üleandmissuhte pooltel sõltuvalt üleantava vallasasja olemusest ja asukohast paindlikult omandi üleandmist kujundada.

Riigikohus on rõhutanud vallasomandi üleandmise põhireeglit, mille kohaselt on asjaõiguskokkuleppe kõrval vajalik ka asja valduse faktiline üleandmine eesmärgiga tagada omandi ülemineku väljapoole äratuntavus.⁶⁵⁹ Seejuures on Riigikohus nimetanud erandlikuks AÕS §-s 94 sätestatud võimalust anda omand üle selliselt, et asi jääb võõrandaja valdusse, eeldusel et pooled lepivad kokku kaudse valduse (väljanõudeõiguse) andmises omandajale ja sõlmivad asjaõiguskokkuleppe omandi üleandmise kohta. Sellest ei järeldu väitekirja autori arvates siiski, nagu tuleks AÕS § 94 enda kohaldamist pidada võimalikuks vaid erandjuhtudel. Pigem tuleks lähtuda sellest, et erandi all pidas Riigikohus silmas kõrvalekaldumist vallasomandi üleandmise n-ö põhimudelist (AÕS § 92 lg 1), mis tõepoolest nõuab vallasomandi tekkimise eeldusena nii asjaõiguskokkuleppe sõlmimist kui ka asja valduse omandajale üleandmist. AÕS §-des 93 ja 94 sätestatud üleandmise asendusviisid ei ole aga erandlikud selles tähenduses, nagu oleks neid lubatud rakendada üksnes mingite kindlate, pigem harvaesinevate tingimuste esinemise korral n-ö viimase väljapääsuna.⁶⁶⁰ Eeskätt olukorras, kus võõrandaja ise on asja otseseks valdajaks, on pooltel vaba valik, kas asi antakse AÕS § 92 lg 1 kohaselt omandajale üle või jääb see AÕS § 94 kohase kokkuleppe alusel võõrandaja otsesesse valdusse. Ülejäänud üleandmisvormide kasutamine sõltub peamiselt asja füüsilisest paiknemisest. AÕS § 36 lg-s 2 nimetatud kokkuleppe kaudu üleandmine on võimalik asjale n-ö avatud ligipääsu olemasolul; AÕS § 93 kohane üleandmine eeldab, et asja valdajaks oleks kolmas isik.

⁶⁵⁹ RKTko nr 3-2-1-138-10 (09.02.2011. a) p 32

⁶⁶⁰ Näitena teistsugusest lähenemisest olgu siinkohal veel kord viidatud Austria ABGB §-le 427, mis lubab valduse üleandmise asendada nn sümboolse üleandmisega vaid juhul, kui asja tervikuna füüsiline üleandmine on asja olemuse või paiknemise tõttu eriliselt raskendatud või võimatu. Säte ei kohaldu asjade üleandmisele, mida tegelikult on raskusteta võimalik ka tervikuna üle anda, seega ei too nende puhul kaasa omandi üleminekut. Vrdl Faber (2008), lk 88–89; Binder, äärenr 6/51 (lk 138).

4. VALLASOMANDI ÜLEANDMISE KOKKULEPPELISE KUJUNDAMISE VÕIMALUSED (AÕS JA DCFR VÕRDLUSE NÄITEL)

4.1. Sissejuhatus ja probleemipüstitused

Lähtudes käesoleva väitekirja kesksest eesmärgist – selgitada välja vallasomandi üleandmissuhte pooltele kättesaadavate kujundusvõimaluste üldine ulatus ja piirid – analüüsitakse töö 4. peatükis küsimusi sellest, missugustel kaalutlustel võib pooltel üldse tekkida soov üleandmist kuidagi modifitseerida ja missugusi tulemusi nad seejuures sooviksid saavutada. Teisisõnu uuritakse käesolevas peatükis, missugustel juhtudel on pooltel tüüpiliselt huvi vallasomandi üleandmise õiguslike ja faktiliste eelduste oma soovidest lähtuva kohandamise ehk „kujundamise” vastu. Ühtlasi antakse hinnang sellele, kas asjaomane huvi väärrib õiguskorras tunnustamist isegi juhul, kui sellega tuleb teha mõõndusi vallasomandi üleandmise seaduses sätestatud eelduste kohaldamisel. Eelneva põhjal sõnastatakse ka järeldused selle kohta, kas ja missugusel määral on need n-õ kujundamisjuhtumid omandi üleandmise üldiste eeldustega kooskõlas ning kas vastavas osas saab rääkida „kujundamisvabaduse” olemasolust.

Vajadus käsitleda olulisi juhtumigruppe eraldi peatükis on otseselt seostatav vallasomandi üleandmise abstraktse faktilise koosseisu kahest elemendist koosneva struktuuriga. Kui väitekirja 2. ja 3. peatükis analüüsiti vastavalt asjaõiguskokkuleppe sõlmimise ja valduse üleandmise eeldusi eraldi ja seega ka mõnevõrra isoleeritult, siis järgneva käsitluse sihiks on terviklik lähenemine probleemidele. N-õ kesksete kujundamisjuhtude puhul uuritakse seega komplekselt nii asjaõiguskokkuleppe sõlmimise kui valduse üleandmise võimalikke eripärasid ja nende vastavust vallasomandi üleandmise seaduses sätestatud eeldustele.

Üleandmissuhte teatavat „kohandamist” võib sisuliselt näha juba mistahes kõrvalekaldes vallasomandi üleandmise nn põhimudelist, mille kohaselt teostub omandi üleandmise kogu abstraktne faktiline koosseis üldjuhul korraga: üheaegselt sõlmitakse nii asjaõiguslik kokkulepe omandi ülemineku kohta kui antakse omandajale üle ka asja otsene valdus. Nagu eelnevates peatükkides esitatud käsitlusest ilmnes, ei eelda õiguskord siiski vallasomandi üleandmise mõlema elemendi üheaegsust ega sea omandi ülemineku eelduseks vältimatult ka omandajal otsese – või isegi kaudse – valduse tekkimist. Ka valik erinevate seaduses sätestatud valduse üleandmise asendusviiside vahel (vt eelpool alapt 3.2) on seega käsitatav üleandmissuhte teataval viisil kujundamisena, ehkki osal juhtudel (nt nn *longa manu* ja *brevi manu* üleandmine, samuti võõrandamine asja väljanõudeõiguse loovutamise) on niisuguse kujundamisvõimaluse eelduseks kindla faktilise olukorra esinemine (nt asja paiknemine üldiselt ligipääsetaval ja tegeliku võimu teostamist võimaldaval viisil või selle kolmanda isiku otseses valduses olek).

Alljärgnevalt keskendun aga niisugustele juhtumigruppidele, kus üleandmise modifitseerimise huvi ei tulene mitte niivõrd üleandmisele kuuluvate asjade füüsilisest paiknemisest, vaid pigem majanduslikust otstarbekusest ning prakti-

lise õiguskäibe vajadustest. Nendeks juhtumigruppideks on: esiteks – omandi ülemineku ajahetke ja muude tingimuste kokkuleppeline kindlaksmääramine (sõltumata faktiliste tegude tegemise vajadusest); teiseks – vallasomandi üleandmine esindaja või muu kolmanda isiku vahendusel; kolmandaks – vallasomandi korduv järjestikune üleandmine ilma, et iga võõrandamisega kaasneks asja faktiline üleandmine, ning neljandaks – n-ö „nõrgalt määratletud” ehk liigitunnustega või alles tulevikus omandatavate asjade omandi üleandmine.

Autori arvates on toodud loeteluga hõlmatud kõik olulised suunad, mille puhul on üleandmissuhtes osalejate huvi selle suhte teatava modifitseerimise või kujundamise vastu võimalik ette näha. Mitmesugused kitsamad üksikküsimused on paigutatavad nende üldisemate teemade raamidesse. Eelpool loetletud juhtumitüüpidel põhinebki käesoleva peatüki ülesehitus.

Käsitlemisele tulevate juhtumigruppide puhul on üldjoontes sarnane see, et vallasomandi üleandmist püütakse muuta paindlikumaks ja lihtsamaks, muuhulgas selle kaudu, et pool või pooled vabastatakse vajadusest osaleda vahetult (isiklikult) asjade faktilises üleandmises. Kõige laiemal üldistusena võibki poolte huvi üleandmissuhte kujundamisel taandada soovini saavutada õiguslikke tagajärgi ainuüksi oma tahteavalduste alusel, s.o tehingu kaudu, tarvitsemata teha isiklikult spetsiifilisi faktitoiminguid. Tehingute tegemisel on õiguskorras tagatud ulatuslik paindlikkus, mis võimaldab pooltel põhimõtteliselt saavutada oma huvidele vastava tulemuse. Seevastu vajadus teha mingi reaaltoiming mõjub reeglina vastupidiselt, kuna selle teostamine võib olla seotud kulutustega.

Sama sisu võib näha poolte soovil otsustada omandi ülemineku konkreetsete asjaolude üle, sealhulgas peamiselt määrata kindlaks omandi ülemineku konkreetne ajahetk. Ka siin taandub küsimus eelkõige sellele, kas õiguslike tagajärgede saabumine sõltub üksnes poolte kokkuleppest või tuleb selleks teha minigeid faktilisi tegusid või oodata mingi sündmuse saabumist, mis poolte tahtest ei sõltu.

Samuti on üleandmissuhte tervikuna tehingulistel alustel käsitamisega seostatav taotlus kaasata üleandmissuhtesse nii võõrandaja kui omandaja poolel kolmandaid isikuid esindajatena või õiguslikult muul viisil kvalifitseeritavate vahendajatena, kelle tegevus omandi üleandmisel oleks õiguslike tagajärgede osas omistatav vastavalt kas võõrandajale või omandajale. Ka siin on tegelikult eesmärgiks omandi üleandmise teostamine võimalikult paindlikul ja mittekoormaval viisil. Arvestades, et omandi üleandmine on sagedastel juhtudel seotud majanduslike eesmärkidega, on üksnes ootuspärane, et pooled (st võõrandaja ja/või omandaja) ei pea igal üksikjuhul võimalikuks või mõistlikuks teha kõiki omandi üleminekule suunatud toiminguid vaid isiklikult.

Ka omandi korduval järjestikusel üleandmisel ehk nn käsk- ja ahelüleandmise puhul (alapt 4.5.1) on keskne küsimus selles, kuidas ühildada asjaõiguse üldise süsteemi ja põhimõtetega niisugust praktikas laialdaselt levinud üleandmist jada, kus vahepealsed („ajutised”) omandajad ei saa hetkekski asju oma otsesse ega ka mitte kaudsesse valdusesse.

Liigitunnustega ja alles tulevikus valmistatavate või omandatavate asjade võõrandamisel on omakorda peamine küsimus selles, milline on varaseim

mõeldav hetk, mil on võimalik saavutada omandi üleminek. Küsimus on seotud määratletuse põhimõttega, s.o millisest hetkest alates saab seostada poolte asjaõigusmuudatuse saavutamisele suunatud tahte konkreetse vallasasjaga, ning teiseks ka käsutusõiguse problemaatikaga.

Kui väitekirja 2. ja 3. peatükis esitatud analüüs asjaõiguskokkuleppe sõlmimise ja valduse üleandmise võimalike viiside kohta keskendus peamiselt Eesti asjaõigusseaduse regulatsiooni sisu ja tõlgendamisvõimaluste väljaselgitamisele, siis käesolevasse peatükki lisanduvad n-ö uue mõõtmena ka DCFR projektis sisalduvad lahendused käsitlemisele tulevate kujundusvõimaluste kohta. DCFR mudelreegleid vallasomandi üleandmise kohta käsitatakse käesoleva väitekirja kontekstis seega kui test- või võrdlusmaterjali, mille abil uuritakse, kas DCFR pakub AÕS-ga võrreldes samaväärseid või ulatuslikumaid võimalusi üleandmissuhte üksikasjade kujundamiseks. Ühtlasi analüüsitakse, kas ja millises osas on DCFR mudelreeglites sisalduvad lahendused AÕS sätetega võrreldes selgemini mõistetavad, kaasaja majanduskäibe vajadustele enam vastavad ning paindlikumad. Analüüsi eesmärk on välja selgitada, kas AÕS vallasomandi üleandmise regulatsiooni oleks põhjendatud DCFR reeglistiku eeskujul muuta või täpsustada või võimaldab ka olemasolev õiguslik baas saavutada mõistlikul viisil tasakaalustatud tulemusi.

Nagu juba käesoleva väitekirja sissejuhatuses märgitud, on DCFR mudelreeglid värskeima ja ulatuslikeima eraõiguse, sh asjaõiguse alase rahvusvahelise õigusteadusliku uurimuse tulemus. Selle raames on välja pakutud regulatsioonid kõigi nende üleandmise erijuhtude kohta, mille üle eriti Eesti õiguse peamiseks eeskujuks olevas Saksa õigusteaduslikus diskursuses on enim vaieldud, ehkki seaduse tasandil neid juhtusid BGB-s ega ka AÕS-s otseselt reguleeritud ei ole. Arvestades DCFR projektiga kaasnenud arutelusid ka Euroopa riikides kehtivate asjaõiguslike lahenduste võimaliku ühtlustamise teemal leiab autor, et vallasomandi üleandmise regulatsiooni käsitlemise terviklikkuse huvides on kehtiva õiguse ja DCFR mudeli kõrvutamine sisuliselt vältimatu. Parema jälgitavuse tagamiseks ja killustatuse vältimiseks pidasin otstarbekaks tuua DCFR regulatsiooni tervikuna sisse alles väitekirja 4. peatükis, ehkki osaliselt on alljärgnevalt analüüsitavad küsimused eelnevates peatükkides juba käsitlemist leidnud.

4.2. Vallasomandi üleandmise kujundatus DCFR-s

4.2.1. Üldised lähtealused, põhimõisted ja DCFR regulatsiooni ülesehitus

Vallasomandi tekkimist reguleeritakse DCFR VIII raamatus, mille 1. peatüki moodustavad üldsätted ja 2. peatükk keskendub võõrandaja käsutusõigusel põhinevale tehingulisele üleandmisele. Ülejäänud 3.–7. peatükis leiavad käsitlemist seadusest tulenevad vallasomandi tekke alused (sh heauskne omandamine), samuti omandi ja valduse kaitse abinõudega seonduvad küsimused. Seejuures ei ole DCFR VIII raamatu väljatöötamisel peetud silmas tervikliku asjaõigusliku

süsteemi loomist, vaid sätete kohaldamisala piirdub pigem vallasasjaõiguse teatud kindlate probleemvaldkondadega.⁶⁶¹

Kui ühest küljest soovitakse DCFR regulatsiooni abil tagada üleandmissuhetes osalejatele võimalikult paindlikud võimalused omandi üleandmise üksikasjade korraldamiseks (vt ka allpool alapt 4.2.3.1), siis teisest küljest rõhutatakse siin sarnaselt Eesti ja sellele eeskujuks olnud õiguskordadega vajadust tagada ka nende kolmandate isikute huvide kaitse, kelle õiguslikke positsioone võivad asjaõiguslikud muudatused negatiivselt mõjutada. Sellest tulenevalt ei võimaldata asjaõigussuhete muutmisele suunatud tehingu pooltel sisustada seaduses sätestatud erinevalt põhimõisteid (nagu nt „valdus”) ega muuta reegleid selle kohta, missugustel tingimustel läheb üle omand.⁶⁶² Teiseks oluliseks põhimõtteks on DCFR puhul vallasasjade (kaupade) käibivuse säilitamine, mille tagamiseks sätestatakse, et kokkulepetel või muudel juriidilistel aktidel, millega välistatakse mõne asja (omandi) üleandmine, ei ole õiguslikke tagajärgi.⁶⁶³

DCFR keskne suunitlus võimaldada üleandmissuhete paindlikku kujundamist ja tagada võimalikult ulatuslik privaatautoomia väljendub eelkõige reeglis, mille kohaselt vallasomandi üleandmisele suunatud suhte pooltel on põhimõtteliselt vabadus määrata nendevahelises lepingus kindlaks ajahetk, millal omand täpselt üle läheb, kusjuures sellekohase kokkuleppe olemasolul ei ole vallasasja valduse üleandmine nõutav.⁶⁶⁴ Sellega lähedane on säte, mis võimaldab pooltevahelisel kokkuleppel reguleerida teisele isikule kuuluvast materjalist valmistatava uue asja kuuluvust või eri isikutele kuuluvate asjade segunemisel või ühendamisel tekkivate koosluste omandit.⁶⁶⁵

Samuti on DCFR vallasomandi üleandmise reeglistiku väljatöötamisel olulise põhimõttena silmas peetud õigus- ja käibekindlust, mis peab tagama sarnastel õiguslikel positsioonidel olevate isikute (nt võõrandaja võlausaldajate) õiglase ja võrdse kohtlemise. Ka nimetatud eesmärk mõjutas olulisel määral

⁶⁶¹ Vrd Faber, teoses: Sagaert/Storme/Terryn (2012), lk 324–327; samuti Faber, W., Symposium: Book VIII of the DCFR. The Edinburgh Law Review 14.3 (2010), lk 498–504, lk 499–500.

⁶⁶² Vt Lurger (2012) lk 47 jj.

⁶⁶³ DCFR – Outline Edition, lk 70; samuti DCFR art. VIII. – 1:301; Stadler, A., Die Vorschläge des Gemeinsamen Referenzrahmens für ein europäisches Sachenrecht – Grundprinzipien und Eigentumserwerb. JZ 8/1010, lk 380–392, lk 382–383.

⁶⁶⁴ Sarnane süsteem on tuntud Inglise õiguses – Sale of Goods Act nr 17 kannab pealkirja „Property passes when intended to pass” ja kõlab: „Where there is a contract for the sale of specific or ascertained goods the property in them is transferred to the buyer at such time as the parties to the contract intend it to be transferred”. Vt ka Sagaert, V., Del Corral, J., teoses: Sagaert/Storme/Terryn (2012), lk 355.

⁶⁶⁵ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2 B 10, lk 410–411; DCFR – Outline Edition, lk 70–71; DCFR art. VIII. – 2:103; art. VIII. – 5:101 (1); Sagaert, V., Del Corral, J., teoses: Sagaert/Storme/Terryn (2012), lk 355. Ümbertöötamise, segamise või ühendamise teel tekkivate vallasasjade kuuluvuse määratlemine väljub siiski käesoleva väitekirja raamidest ega kuulu lähemalt käsitlemisele.

seda, missuguse kasuks võimalikest arutlusest olnud üleandmissüsteemidest langetati lõplik valik.⁶⁶⁶

Veel ühe olulise DCFR reeglistikku mõjutanud põhimõttelist laadi eesmärgina tuleb nimetada tõhusust (efektiivsust). Asjaõigussuhte poolte vahelises suhtes tähendab see võimalikult vähesel määral formaalsusi ja protseduurilisi piiranguid. Vallasomandi üleandmise kontekstis leiab see väljenduse võimaluses anda omand üle ilma asja valdust üle andmata.⁶⁶⁷ Väitekirja autor leiab siiski, et reeglite vähesus ei too siiski endaga automaatselt kaasa lihtsust ja tõhusust, vaid selle all võivad kannatada nimelt nii õigusselgus kui -kindlus.

Seevastu asjaõigussuhete (eeskätt omandi üleandmise) publitsiteedile ei omistata ülekaalukat tähendust.⁶⁶⁸ Ka selles osas lähtutakse kaasajal valitsevast arusaamast, et vallasasja valduse roll asjaõiguslike suhete avalikustajana on tunduvalt kahanenud ning sellele on kaasa aidanud mitmesuguste krediidi- ja rahastamisskeemide (nt omandireservatsioon ja liising) laialdane levik. Samuti on (vastavalt juba eelpool märgitule) DCFR puhul võetud põhimõtteliseks lähtekohaks võimaldada vallasomandi üleminekut kujundada paindlikumalt vastavalt poolte äranägemisele, nõudmata kõrvalekaldumatult asja valduse omandajale üleandmist ning võõrandaja poolel igasuguse füüsilise seose lõppemist asjaga. See lähenemine võib omakorda üleandmise publitsiteedimõju veelgi vähendada. Õigustatuks ei peeta vallasasja valdaja omandi eeldamisega seoses sedagi, et kõnealusele eeldusele võivad tugineda ka need võlausaldajad, kelle võlasuhe vallasasja omandanud isikuga tekkis juba enne seda, kui viimane sai üldse asja üle tegeliku võimu, s.o nende kaalutlustes sellele isikule nt laenu anda ei saanud vastav vallasasi mingit rolli mängida. Sobivama vahendina asjaõigussuhete nähtavaks muutmisel nähakse registreerimisvõimalusi, kuid seda siiski eeldusel, et niisuguste süsteemide loomine ja pidamine ei too kaasa liigseid kulutusi.⁶⁶⁹

DCFR vallasomandi tekkimist ja lõppemist reguleeriv VIII raamat jaguneb seitsmeks peatükiks, millest käesoleva väitekirja kontekstis on olulised kaks esimest: I (Üldsätted) ja II (Võõrandaja käsutusõigusel põhinev vallasomandi üleandmine). Järgnevad peatükid omandi tekkimise kohta heauskse omandamise, igamise, ümbertöötamise, segamise ja ühendamise teel, samuti omandi ja valduse kaitse ning kaitseabinõudega kaasnevate kõrvalnõuete kohta. Reguleerimisalast välistatakse kõik mõeldavad üldõigusjärgluse juhud ning mitmed omandi originaarse (algse) tekke või omistamise viisid nagu eraldamine teisest vallas- või kinnisasjast, kaasomandi jagamine, hõivamine, leidmine jm (art VIII. – 1:101).⁶⁷⁰

⁶⁶⁶ DCFR – Outline Edition, lk 92–93.

⁶⁶⁷ DCFR – Outline Edition, lk 94–95.

⁶⁶⁸ Sellel seisukohal ka Stadler (2010), lk 383, möönvat ka Faber, teoses: Sagaert/Storme/Terry (2012), lk 327 ja lk 332.

⁶⁶⁹ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch. 2, Art. VIII.–2:101, nr 48 (lk 432–433).

⁶⁷⁰ Vt DCFR VIII raamatu ülesehituse ja reguleerimismeetodite kohta ka: Faber, Symposium (2010), lk 499–501; Stadler (2010), lk 381–382.

DCFR art. VIII. – 1:201 kohaselt käsitatakse asjadena üksnes kehalisi val-lasasju, sealhulgas ka mitmesuguseid transpordivahendeid, loomi, vedelikke ja gaase. Sõnaselgelt välistatakse sätete kohaldumine elektrienergiale (art. VIII. – 1:101 (4) (b)). Omandit määratletakse isiku ulatuslikema õigusena asja üle, mis võimaldab omanikul eksklusiivselt (s.o teisi isikuid välistades) asja kasutada, tarbida, muuta, hävitada, sellest vabaneda või ka taastada, arvestades siiski sea-dustega kehtestatud piiranguid ja omaniku enda poolt teistele isikutele antud õigustusi (art. VIII. – 1:202).

Valduse määratluse puhul lähtutakse küll füüsilise võimu kriteeriumist, piir-dumata siiski vaid otsese füüsilise võimuga: valduseks loetakse nii otsest kui kaudset füüsilist (tegelikku) võimu asja üle. Otsese tegeliku võimuna mõiste-takse võimu teostamist valdaja poolt isiklikult või valduse „agendi” vahendusel; kaudse tegeliku võimuna valduse teostamist teise isiku, s.o kaudse valdaja kaudu (art. VIII. – 1:205). Valduse mõiste on seega kattuv Eesti ja Saksa õigu-ses kehtivaga. Esile võib tuua üksnes tehnilise erisuse, et kui Eesti õiguses defi-neeritakse valdust esmalt kui üksnes tegelikku (s.o füüsilist) võimu asja üle (AÕS § 32)⁶⁷¹ ning alles järgnevides sätetes toodud valduse eri vormidest järelduvalt ei piirdu valduse mõiste üksnes tegeliku võimuga, siis DCFR puhul on ka kaudne ehk mõtteline (õigussuhtel põhinev) võim algusest peale „integ-reeritud” valduse mõistesse. Artiklis VIII. – 1:206 defineeritakse omanikuna valdaja (omavaldaja) mõiste (*owner-possessor*), mis taas rõhutab vastava tahte-suunitluse (asja käsitlemine endale kuuluvana) olulisust vallasomandi üleand-mise kontekstis.

Artiklites VIII. – 1:207 ja VIII. – 1:208 täpsustatakse lähemalt nii valduse „vahendaja” (*limited-right-possessor*) kui valduse „agendi” ehk valduse teenija (*possession-agent*) mõistete sisu. Ka nimetatud mõistete puhul on täheldatav ulatuslik kattuvus nii Eesti kui Saksa õiguse vastavate määratlustega.⁶⁷² Valduse „vahendaja” on küll asja otsene valdaja, kuid DCFR kohaselt käsitatakse teda juba mõiste poolest asja suhtes piiratud õigustusi omavana. Artikli VIII. – 1:207 (1) kohaselt eeldab valduse vahendamise suhe konkreetse õigussuhte olemasolu otsese ja kaudse valdaja vahel, mis annab otsesele valdajale õiguse võõrast asja vallata või jätta need oma valdusse kuni kaudne valdaja (omanik) on tasunud asjaga seotud kulutused.

Alljärgnev käsitus keskendub põhiosas DCFR VIII raamatu 2. peatükile (Võõrandaja käsutusõigusel põhinev vallasomandi üleandmine). See jaguneb omakorda kolmeks osaks: (1) vallasomandi üleandmise põhireeglid (2:101 – 2:105), (2) vallasomandi üleandmise tagajärjed ja nende saabumine (2:201 – 2:203) ning (3) erijuhtumid (2:301 – 2:307). Viimati nimetatud jaotise alla on paigutatud mitmesugused n-õ tüüpjuhtumist eristuvad üleandmise üksikasjad, mida ei ole regulatsiooni selguse huvides peetud otstarbekaks tuua eranditena

⁶⁷¹ Samast määratlusest lähtutakse ka Saksa õiguses, ehkki BGB ei sisalda AÕS § 32 sarnast otsest valduse definitsiooni.

⁶⁷² Sama tõdemuse esitab Saksa õigust silmas pidades ka F. Klinck, Staudinger/Eckpfeiler (2011)–Klinck, äärenr 89, lk 1113.

põhisätete juurde. On iseloomulik, et nimetatud erijuhtumite alla koondatud olukordi ei ole sõnaselgelt reguleeritud ei Eesti ega Saksa, ega ka teistes autorile enam tuntud õiguskordades⁶⁷³, ehkki vastavate probleemidega on nii praktika kui ka õigusteadusliku analüüsi raames ulatuslikult tegeletud.

4.2.2. Vallasomandi üleandmine DCFR art. VIII. – 2:101 kohaselt

4.2.2.1. Üldine kontseptsioon ja eeldused

DCFR vallasomandi üleandmise sätete keskseks eesmärgiks oli luua pooltele võimalikult laialdased tingimused korraldamaks omandi üleminekut vastavalt oma vajadustele ja eelistustele. Seega võivad pooled põhimõtteliselt ise kokku leppida, missugusel hetkel ja millistel tingimustel omand üle läheb.

DCFR art. VIII. – 2:101 (1) sätestab siiski ka omandi üleandmise n-ö baas-eeldused, millest ei ole võimalik kokkuleppel kõrvale kalduda, s.o ilma milleta ei saagi omandi üleandmisest üldse rääkida. Nende kohaselt peab üleantav asi olema olemas ning olema ka üleantav, samuti peab võõrandajal olema õigus asja käsutada (seejuures võib võõrandajaks olla nii asja omanik kui ka teine isik, kellel on võõra asja käsutamise õigus).⁶⁷⁴ Lisaks on nõutav ka üleandmise õigusliku aluse olemasolu (vt allpool 4.2.2.2). Sama artikli lõikest 3 tuleneb ka üleantava(te) asja(de) piisava määratletuse nõue. Siiski tuuakse liigitunnustega asjade võõrandamisel sisse täiendavad erisused ning kui üleandmisele kuuluvad asjad ei ole kogumist eraldatud, ent kogum ise on kindlalt piiritletav, võimaldatakse omandi tekkimist ka kogumi mõttelisele osale (DCFR art. VIII. – 2:305), millega mõnevõrra kaugenetakse määratletuse ehk spetsialiteedipõhimõttest.

DCFR kohaselt ei nähta omandi ülemineku eeldusena ette eraldi asjaõigusmuudatusele suunatud asjaõiguskokkuleppe ehk käsutustehingu sõlmimist. Art. VIII. – 2:103 võimaldab pooltel küll kokku leppida hetkes, millal omand üle läheb. Autor nõustub DCFR kommentaaris toodud tõdemusega, et niisugust kokkulepet oleks tegelikkuses sisuliselt võimatu eristada kokkuleppest selle kohta, et pooled üldse soovivad omandi üleminekut (õiguslike tagajärgede saabumist), mis olekski käsitatav asjaõiguskokkuleppena.⁶⁷⁵ Siiski on DCFR alates materjalides korduvalt rõhutatud, et eraldi asjaõiguskokkuleppe kontseptsiooni mudelreeglites aluseks ei võeta.⁶⁷⁶ Teiseks ei ole omandi ülemineku

⁶⁷³ Erandiks võib selles kontekstis pidada art. VIII. – 2:304, mis reguleerib tellimata kaupade omandi üleminekut (vrđl VÕS § 99). kusjuures DCFR kohaselt läheks omand tarbijale üle, v.a kui tarbija sellest otseselt keeldub.

⁶⁷⁴ DCFR komm lk 405.

⁶⁷⁵ DCFR komm / PEL/Lurger, Faber, Acq. Own. Chapter 2, art VIII. – 2:103, lk 544; Faber, Symposium (2010), lk 501.

⁶⁷⁶ Vt Lurger (2012), lk 58; Faber, teoses: Sagaert/Storme/Terryn (2012), lk 329–331. Asjaõiguskokkuleppe kontseptsioonist loobumist DCFR puhul on kritiseerinud Stagl, lk 384, 389 ja 397; van Vliet (2011), lk 296–298 ja lk 333; Van Vliet, L., Symposium: Transfer of Movables as a Legal Act. The Edinburgh Law Review 14.3 (2010), lk 504–508, lk 504–505; Drobnig (2011), lk 1020–1022; Stadler (2010), lk 385–386. L. van Vliet ja A. Stadler osundavad seejuures probleemile, et DCFR puhul omaksvõetud lähenemine raskendab

ajahetke kindlaksmääramine pooltevahelisel kokkuleppel ka omandi ülemineku kohustuslikuks eelduseks. Pooltel on õigus ja võimalus selles kokku leppida, kuid sellekohase kokkuleppe puudumine iseenesest omandi üleminekut ei takista. See ongi põhimõtteliseks erinevuseks võrreldes nn lahutamispõhimõttega, mis nõuab eraldi asjaõigusmuudatusele suunatud kokkuleppe sõlmimist omandi ülemineku kohustusliku eeldusena.

Valduse üleandmine (lähemalt allpool 4.2.2.3.) ei ole vallasomandi üleandmise kohustuslikuks eelduseks ning rakendub nn *default*-reeglina, s.o üksnes juhul, kui pooled ei ole vallasomandi ülemineku hetkena ette näinud mingit muud ajahetke ega tingimusi.

4.2.2.2. Kausaalne üleandmissüsteem

DCFR art. VIII. – 2:101 (1) (d) nähakse ette sõnaselge reegel, mille kohaselt vallasomandi ülemineku eelduseks on niisuguse õigusliku aluse olemasolu, millest tuleneb omandaja õigustatus saada võõrandajalt asja omand.⁶⁷⁷ See õiguslik alus võib seisneda nii lepingus, muus juriidilises aktis (õigustoimingus), kohtulahendis või tuleneda ka vahetult seadusest. „Õigustatus” saada asja omanikuks ei pea tulenema eelnevalt sõlmitud kohustustehingust vaid võib kokku langeda kohese teostamisega (nt spontaanne kinkimine või vahetus). On nõutav, et niisugune õiguslik alus oleks kehtiv, vastasel korral õiguslik tagajärg (omandi üleminek) ei saabu. Kui üleandmise õiguslik alus langeb ära tagantjärele, s.o pärast omandi üleminekut, langeb automaatselt ära ka juba saabunud õiguslik tagajärg ning omand kandub tagasi võõrandajale. Kausaalsust rõhutatakse täiendavalt art 2:101 lõikes 2, mille kohaselt juhul, kui antakse üle asja valdus, peab see olema seostatav omandi ülemineku õigusliku alusega.⁶⁷⁸

Kausaalse ülesehituse tagajärjed sätestatakse DCFR artiklis VIII. – 2:202. Siin eristatakse mitmeid põhjusi, mille tagajärjel üleandmise õigusliku aluse mõju võib lõppeda. Olulisemaks peetud alustehingu kehtetuse aluste puhul, s.o selle algse tühisuse ning tühistamise korral, on ette nähtud asjaõiguslik tagajärg, s.o omandit ei loeta algusest peale omandajale üle läinuks. Vähem kaalukatel alustehingu mõju lõppemise juhtudel (erinevatel alustel lepingust taganemine või ülesütlemine)⁶⁷⁹ aga automaatset asjaõiguslikku mõju ette ei nähta. Juba üleantud omand jääb esialgu omandajale, kuid tal tekib kohustus see võõranda-

omandi üleandmise käsitamist tehinguna: vrđl van Vliet (2011), lk 298 ja van Vliet, Symposium (2010) lk 504–508; Stadler (2010), lk 385–386.

⁶⁷⁷ Ülevaatlike põhjendustega: Faber, teoses: Sagaert/Storme/Terryn (2012), lk 327–328; samuti Sagaert, V., Del Corral, J., sealsamas, lk 348.

⁶⁷⁸ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own. Chapter 2, art VIII. – 2:101, nr 102, lk 460; van Vliet (2011), lk 292, 294–295; Kõve (2009), lk 105; Salomons, A., Fifteen Questions on the Rules Regarding the Acquisition of Movables in Book VIII Draft Common Frame of Reference. European Review of Private Law 4-2009, lk 711–724, lk 715.

⁶⁷⁹ Vt selgitusi DCFR VIII ptk eestikeelses tõlkes kasutatud terminoloogia kohta: ka PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Text of Articles, Estonian. Vallasomandi tekkimine ja lõppemine, art. VIII. – 2:202, lk 63, joonealused märkused nr 7 ja 8.

jale tagasi kanda. Erinevaid asjaõiguslikke tagajärgi põhjendatakse huvide erineva kaitsevajaduse ja -väärilisusega eri olukordades.⁶⁸⁰

4.2.2.3. Valduse üleandmise valikuvabadus ja võimalused

DCFR vallasomandi üleandmiskord ei ole üheselt määratletav ei konsensuaal-ega üleandmispõhise süsteemina.⁶⁸¹ Põhiolemuselt tuleks seda siiski käsitada üleandmispõhisena: asja valduse üleandmine (*delivery*) on omandi ülemineku eelduseks juhul, kui pooled ei ole sõlminud teistsugust kokkulepet, s.o määratlenud omandi ülemineku aega teisiti kui seostatuna asja üleandmisega. Üleandmispõhimõte on seega nn *default rule*, mis rakendub sellest kõrvalekalduva kokkuleppe puudumisel.⁶⁸² A. Salomonsi käsitluse kohaselt on DCFR puhul tegemist konsensuaal- ja üleandmismudeli n-ö hübriidiga, kus pooltele on endile jäetud valikuvabadus selles osas, kas nad soovivad siduda omandi ülemineku ainuüksi poolte kokkuleppega või jätta õigusliku tagajärje saabumine sõltuvaks asja valduse üleandmisest.⁶⁸³

Valduse üleandmise enda kriteeriumid (art.-d VIII. – 2:104 ja 2:105) on üldjoontes sarnased Eesti õiguses kehtivatega. Üleandmise põhimõiste (art. 2:104) kohaselt tuleb võõrandajal asjade valdusest loobuda ning omandajal see omandada, kusjuures tegemist võib olla nii otsese kui kaudse valdusega (vrdl valduse mõistet art. 1:205). Artiklis 2:105 sätestatakse üleandmise asendusviisid, mille kohaselt üleandmisega võrdsustatakse omandaja poolt juba eelnevalt omandatud valdus (*brevi manu*), asja valdava kolmanda isiku teavitamine omandi üleandmisest, asja valdamist võimaldavate vahendite üleandmine ning asja väljaandmiseks kohustava dokumendi väljastamine.

Eraldi ei ole sätestatud võimalust asendada valduse üleandmine kokkuleppega, mille kohaselt võõrandaja jääb asja otseseks valdajaks ning omandaja saab asjale kaudse valduse (valduskonstituut)⁶⁸⁴, kuid selle järele puudub ka vajadus, kuna valduse üleandmine ei olegi omandi ülemineku kohustuslikuks eelduseks. Piisab, et pooled oleksid sõlminud art. VIII. – 2:101 (1) punktis (e) nimetatud kokkuleppe omandi ülemineku aja ning võimalike muude tingimuste kohta. Näiteks võidakse kokku leppida selles, et omand läheb üle koheselt või kindlaksmääratud ajavahemiku möödudes, või ka hetkel, mil omandaja on teinud mõne muu kokkulepitud teo. Sel juhul ei oma omandi ülemineku seisuko-

⁶⁸⁰ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own. Chapter 2, art VIII. – 2:202, B-C, nr 2–9, lk 719–722.

⁶⁸¹ Sellel seisukohal ka Stadler (2010), lk 383–384. Vrd põhjendusi konsensuaalmudeli suunas kaldumise kohta: Faber, teoses: Sagaert/Storme/Terryn (2012), lk 333–334.

⁶⁸² Lurger (2012), lk 49; van Vliet (2011), lk 302–303.

⁶⁸³ Salomons, lk 711, 714–715.

⁶⁸⁴ Vt ka Salomons, lk 711, 714; Faber, teoses: Sagaert/Storme/Terryn (2012), lk 332; van Vliet (2011), lk 302–303. L. van Vliet aga samastab praktilise kaasuse analüüsimise puhul selguse huvides siiski omandi ülemineku aja kokkuleppe ja valduskonstituudi kokkuleppe, kui võrd mandri-Euroopa õigussüsteemides tuntakse niisugust kokkulepet, mille abil on võimalik omandi üleminek juba enne valduse üleandmist, eelkõige just *constitutum possessorium*’i nimetuse all. Van Vliet, teoses: Antonioli/Fiorentini, lk 269–270.

halt tähendust asjaolu, et poolte soovi kohaselt jääb asi kas kindlaksmääratud või määramata ajaks edasi võõrandaja valdusse.

Kui valdus üle antakse, peab see art. VIII. – 2:101 lg 2 kohaselt olema seostatav omandi ülemineku õigusliku alusega. See reegel on vajalik kompenseerimaks DCFR puhul aluseks võetud lähenemist, mille kohaselt pooled ei pea omandi üleminekus eraldi kokku leppima. Seega on sätte eesmärk tagada, et omand ei läheks üle poolte (eeskätt võõrandaja) tahte vastaselt olukorras, kus on küll juba olemas üleandmise õiguslik alus (alustehing) ning ühtlasi on omandaja saanud ka asja valduse kas otsesel kujul või mõne asendusviisi näol (art. 2:105), kuid nende elementide vahel puudub siiski piisav sisemine seos. Niisugust olukorda nähakse DCFR kommentaaride kohaselt siiski pigem erandlikuna. Eeskätt võib see kerkida juhul, kui omandajal on alustehingust taganemise tagajärjel tekkinud kohustus tagastada omand võõrandajale, kuid asjad ongi juba võõrandaja valduses.⁶⁸⁵

4.2.2.4. Omandi ülemineku aja ja muude tingimuste kindlaksmääramine

Omandi ülemineku aja eraldi kokkuleppimine ei ole DCFR kohaselt õiguslike tagajärgede saabumise kohustuslikuks eelduseks, küll aga valikuliseks võimaluseks, mis lubab pooltel oma huvidest ja vajadustest lähtudes otsustada, millal konkreetselt omandajal omand tekib. Art VIII. – 2:103 täpsustab, et omandi ülemineku ehk õiguslike tagajärgede saabumise hetke võivad pooled omavahelisel kokkuleppel määrata juhul, kui seda liiki vallasasjade omandi üleandmiseks ei ole seadusega kehtestatud registreerimiskohustust.

Eeldusel, et täidetud on omandi üleandmise nn baastingimused (alapt 4.2.2.1), võivad pooled DCFR kohaselt omandi ülemineku ajana määratleda mistahes tulevase hetke, alates omandi üleandmise aluseks oleva lepingu sõlmimise hetkest. Omandi üleminek ei pea olema seostatav asja valduse üleandmisega, s.o omand võib üle minna nii enne kui pärast valduse üleandmist (või sõltumata sellest, kas otsene valdus üldse kavatakse omandajale üle anda). Pooled võivad omandi ülemineku sõltuvusse seada ka muudest endi valitud tingimustest.⁶⁸⁶ Taustainfona märgitakse DCFR kommentaarides, et sisuliselt võimaldavad kõik Euroopa õiguskorrad pooltel määrata omandi ülemineku aega kindlaks omavahelisel kokkuleppel ja seda nii pärast asja valduse omandajale üleandmist kui üldjuhul ka enne seda. Kui konsensuaalpõhimõtet järgivates õiguskordades loetaksegi omand üle läinuks üksnes kokkuleppe sõlmimisega ja valduse üleandmisest sõltumata, siis üleandmispõhimõtte riikides võimaldab omandi ülemineku aega valida nn valduskonstituudi alusel võõrandamise konstruktsiooni tunnustamine.⁶⁸⁷ Seega sisuliselt ei kujuta DCFR-s väljapakutud lahendus omandi ülemineku hetke vaba valiku kohta endast midagi täiesti uutset.

⁶⁸⁵ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own. Chapter 2, art VIII. – 2:101, nr 77 lk 448, nr 110 lk 463.

⁶⁸⁶ Vt ka PEL/Lurger, Faber, Acq. Own. Chapter 2, art VIII. – 2:101, nr 107, lk 461–462.

⁶⁸⁷ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own. Chapter 2, art VIII. – 2:103 A nr 2 lk 543–544.

Rõhutada tuleb, et DCFR art VIII. – 2:101 (1)(e) ja art. VIII. – 2:103 sätestatav kokkulepe omandi ülemineku aja kohta ei ole mõeldud täitma kohustustehingust lahutatud asjaõiguskokkuleppe funktsioone.⁶⁸⁸ Niisugune kokkulepe ei ole üheselt paigutatav Eesti õiguse konteksti, kuna kokkulepe omandi ülemineku ajahetke kohta ei ole käsitatav ka valduse üleandmise asendusviisina. Selle kokkuleppe sõlmimise tulemusel pooltevahelised valdussuhteid ei muutu.

Sisuliselt võib DCFR omandi ülemineku aja kokkuleppel kindlaksmääramist vaadelda kui poolte kokkulepet selle kohta, et nad soovivad õigusliku tagajärje saabumist (s.o omandi üleminekut) enne seda, kui omandaja on saanud asja oma tegeliku võimu alla. Sama funktsioon on – lisaks pooltevaheliste valdussuhte muutmisele – omane ka AÕS § 94 kohasele nn valduskonstituudi loomise kokkuleppele. DCFR-s sätestatav omandi ülemineku aja kokkuleppimise võimalus hõlmab seega ka valduskonstituudi kaudu võõrandamist, olles aga kavandatud sellest veelgi laiemana. Nimelt ei eelda DCFR, et pooled omavahelisi valdussuhteid mingil viisil (ümber) korraldaksid ja asja füüsiline paiknemine või tema üle võimu teostamise võimalus ei oma omandi ülemineku eeldusena üldse tähendust.⁶⁸⁹ Seega, kui AÕS § 94 kohaselt peab asi olema võõrandaja otseses valduses ning pooltevahelisel kokkuleppel peab omandaja saama asjale kaudse valduse, siis DCFR kohaselt võidakse omandi üleminekus kokku leppida ka ilma, et asi oleks kummagi poole (või üldse mõne teadaoleva isiku) otseses või kaudses valduses.⁶⁹⁰

Ka AÕS sätteid (eelkõige § 93, ka § 92 lg 2) on analoogiast lähtuvalt võimalik tõlgendada selliselt, et need võimaldaksid üle anda ka niisuguste vallasasjade omandit, milles suhtes võõrandajal puudub nii otsene kui kaudne valdus ning mis ei ole ka omandaja ega üldse ühegi isiku valduses (vt eelpool 3.2.2.2). Siiski on DCFR lähenemine selles osas ühtsem ja selgem, kuna võimaldab niisugused juhtumid paigutada vahetult omandi üleandmise regulatsiooni alla ilma, et tuleks tugineda analoogiale või muudele tõlgendamismeetoditele.

DCFR puhul on metoodiliselt ühtsena kujundatud ka põhimõte, mille kohaselt omandi üleandmise eeldusena peaks võõrandaja kaotama asja valduse. See saavutatakse samuti reegli abil, mis iseenesest ei nõuagi valduse üleandmist, seega ei ole võõrandaja valduse lõppemine ka omandi ülemineku eelduseks. Kui aga asja valdus kas otsesel või kaudsel kujul või mõnele asendusviisile tuginedes omandajale üle antakse, peab sellega kaasnema võõrandaja senise valduspo-

⁶⁸⁸ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own. Chapter 2, art VIII. – 2:103 A nr 3 lk 544.

⁶⁸⁹ DCFR lahenduse suhtes kriitilisel seisukohal on A. Stadler, kelle arvates on põhjendamatu jätud võõrandaja ja omandaja vahelised valdussuhted sedavõrd lahtiseks. Vrd Stadler (2010), lk 384. Autor nõustub A. Stadleri seisukohaga, et DCFR võimaldab jätta omandaja seisundi asja suhtes omandi kui täieliku õigusliku võimu teostamisel ebamääraseks: kui pooled on leppinud omandi ülemineku ajahetke kokku selliselt, et sellega ei kaasne omandajal kasvõi kaudse valduspositsiooni tekkimine, võib seejuures üldse jääda reguleerimata, missugustel eeldustel on omandajal kui asja omanikul võimalik saada asi oma tegeliku võimu alla.

⁶⁹⁰ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own. Chapter 2, art VIII. – 2:103 A nr 3 lk 544–545.

sitsiooni lõppemine.⁶⁹¹ Eesti õigus küll niisugust põhimõtet sõnaselgelt ei sätestagi, kuid kõigi teiste üleandmisvormide puhul peale AÕS §-s 94 sätestatu toob valdussuhete muutus kaasa selle, et võõrandajat ei saa enam asja valdajaks lugeda. Tulemused on seega sisuliselt kattuvad: ehkki üldjuhul eeldavad nii DCFR kui AÕS, et võõrandaja kaotaks talle kuulunud valduse, võimaldavad mõlemad siiski poolte valikul omandit üle anda ka selliselt, et võõrandaja jääb endiselt asja (otseseks) valdajaks.

Omandi ülemineku aja kindlaksmääramisel ei nähta DCFR-ga ette vorminõudeid ega muid formaalseid kriteeriume. Muuhulgas peetakse silmas võimalust, et kokkulepe sõlmitakse kaudsete tahteavalduste kaudu. Samas rõhutatakse kommentaarides, et DCFR vallasomandi üleandmine põhikontseptsiooniks on siiski fakultatiivsel üleandmisel põhinev süsteem, s.o vallasasja valdus tuleb ühel või teisel viisil üle anda, kui pooled ei ole teisiti kokku leppinud. Selle põhireeglina ei oleks kooskõlas hakata poolte igasugusest käitumisest tuletama kaudseid kokkuleppeid omandi ülemineku aja kohta või veelgi enam, eeldada teatud tüüpi suhete puhul automaatselt niisuguse kokkuleppe olemasolu. Vastav kokkulepe peaks siiski olema konkreetsetl tõendatav. Vaidluse korral tuleks kokkuleppe olemasolu tõendada sellel poolel (eelduslikult omandajal), kes soovib tugineda omandi üleminekule enne asja valduse saamist.⁶⁹² Väitekirja autori arvates kattuksid DCFR-s sätestatava omandi ülemineku aja kokkuleppe kindlakstegemisel tekkivad raskused suuresti nendega, mida võib näha nn valduse vahendamise suhete (valduskonstituudi) olemasolu üle otsustamisel. Tüüpiliselt võib siin pidada pigem tahte kaudset avaldamist.

4.3. Vallasomandi ülemineku ajahetke kindlaksmääramise ja vallasomandi ülemineku muude tingimuste valiku võimalused AÕS ja DCFR kohaselt

4.3.1. Üldist

Probleemipüstitus sellest, kui suures ulatuses on pooltel endil võimalik valida omandi ülemineku konkreetset hetke ning muid sellega seotud asjaolusid, on olulises osas taandatav sellele, missuguse rangusega suhtutakse asjaomases õiguskorras üleandmispõhimõttesse.

Küsitavusi ei tekita üldiselt võimalus lasta omandil üle minna pärast seda, kui omandaja on saanud asja valduse (AÕS § 92 lg 2 kohaselt piisab selleks üksnes poolte kokkuleppest omandi ülemineku kohta). Ka teistes õiguskordades ei ole sellelaadsed juhtumid autorile teadaolevalt mingeid põhimõttelisi prob-

⁶⁹¹ DCFR VIII. – 2:104; PEL/Lurger, Faber, Acq. Own. Chapter 2, art VIII. – 2:103 A nr 3 lk 545.

⁶⁹² PEL/Lurger, Faber, Acq. Own. Chapter 2, art VIII. – 2:103 A nr 4–5 lk 545–546, samuti Lurger (2012), lk 49–51. A. Stadler toob välja niisuguste kokkulepetega seotud manipuleerimisohu ja tõendamisraskused, juhtides tähelepanu sellele, et valduse üleandmise eeldusest loobudes kaob legitimatsioon tuginemaks vaidlussituatsioonis muude tõendite puudumisel ka valdaja omandi eeldusele (Eesti õiguses: AÕS § 90). Vrd Stadler (2010), lk 384.

leeme tekitanud. Küll aga on küsimus selles, kas ja millistel eeldustel võib omand üle minna ka enne seda, kui omandaja saab asja oma valdusse. Niivõrd kuivõrd vallasomandi ülemineku eeldusena on ette nähtud asja valduse omandajale üleandmine, piirab see poolte valikuvabadust õiguslike tagajärgede saabumise aja üle otsustamisel.

Üldjuhul läheb vallasomand üle hetkel, mil üheaegselt on realiseerunud kõik selleks vastavas õiguskorras kehtestatud õiguslikud eeldused (abstraktne faktiline koosseis). Niivõrd kuivõrd õiguslike tagajärgede saabumine sõltub asjaosaliste tahtest, on seda tahet täiendavate tingimuste sõnastamisega võimalik ka modifitseerida. Niisugused tingimused on käsitatavad kui tahte reservatsioonid: tingimuse kaudu väljendab tehingu osaline, et ta küll soovib tehinguga kaasnevaid õiguslikke tagajärgi, kuid üksnes juhul, kui täidetud on ka kokkuleppel ettenähtud täiendavad tingimused. Tingimused saavad lisanduda õigusliku tagajärje saabumiseks seaduses sätestatud eeldustele, kuid mitte neid asendada ega muuta.

Kui seadusandja poolt kehtestatud abstraktset faktilist koosseisu mingi õigusliku tagajärje saavutamiseks võib üldjuhul pidada mõlema poole peamisi õigustatud huve arvestavaks tasakaalustatud skeemiks, siis poolte kokkuleppel lisatingimuste kehtestamise ajendiks võib reeglina olla soov tagada teatud (ühe poole) huvidele seaduses ettenähtuga võrreldes ulatuslikum kaitse. See on pooltele lubatud kogu privaatautonomia skaala ulatuses, kus piirideks on tehingute kehtivuse üldised reeglid ja sisulised miinimumnõuded (nt vastavus headele kommetele). Täiendavate tingimuste seadmine ei pruugi aga tähendada poolte õiguste ja kohustuste tasakaalust kõrvalekaldumist vaid viisi selle säilitamiseks või taastamiseks. Nii on see nt omandireservatsiooniga võõrandamise korral, kus kaitstakse müüja huve, kes on oma lepingujärgsed kohustused täitnud juba enne vastusoorituse saamist (vt allpool 4.3.4).

Vahet tuleb teha omandi ülemineku tingimuslikkusel ja konkreetse ajahetke valikul. Ühel juhul soovitakse õiguslike tagajärgede saabumine seada sõltuvusse sündmusest, mille asetleidmine tulevikus ei ole ette teada, s.o on objektiivselt ebakindel (TsÜS § 102 lg 2 ja lg 3). Teisel juhul nähakse õiguslike tagajärgede saabumiseks (s.o omandi üleminekuks) ette selline sündmus (tähtpäev), mis teadaolevalt kindlasti saabub (TsÜS § 110), kusjuures selle sündmuse saabumise täpne aeg võib olla ette teada või ka mitte.

Eesti õiguse järgi käsitletakse tingimuslikke ja tähtpäeva määrates tehtud tehinguid sisuliselt ühtsetel alustel: TsÜS § 110 kohaselt kohaldatakse tähtpäeva määramisel edasilükkava või äramuutva tingimuse kohta sätestatud. TsÜS § 134 kohaselt mõistetakse tähtajana kindlaksmääratud ajavahemikku, millega on seotud õiguslikud tagajärjed ning tähtaeg määratakse kas ajaühikutega (aasta, kuu, nädal, päev vm) või kindlalt saabuva sündmusega. Põhimõtteliselt sarnasena käsitatakse tingimuslikke ja tähtpäeva määrates tehtud tehinguid ka DCFR art. III. – 1:106 ja III. – 1:107 kohaselt. Artiklites VIII. – 101 (1) (e) ja VIII. – 2:103 sätestab DCFR sõnaselgelt poolte võimaluse leppida kokku omandi ülemineku konkreetsetes ajas, artiklis VIII. – 2:203 käsitletakse aga eraldi ka omandi ülemineku sidumist edasilükkava või äramuutva tingimusega. Ka DCFR puhul

loetakse omandi ülemineku tingimusega sidumine põhimõtteliselt kokkuleppeks vallasomandi ülemineku aja kohta.⁶⁹³

Erinevusi võib täheldada TsÜS ja DCFR hõljumisaja regulatsioonide vahel. Hõljumisaja regulatsioon omab praktikas olulist tähendust omandireservatsiooni kokkulepete puhul, kaitstes omandaja huve selle eest, et võõrandaja enne edasilükkava tingimuse saabumist võõrandaks asja kolmandale isikule. TsÜS § 106 lg 2 kohaselt on hõljumisajal tehtud käsutustehing tühine niivõrd, kuivõrd see välistab või piirab tingimusega seotud õigusliku tagajärje saabumist (s.o omandi üleminekut). Tühisus ei puuduta lg 3 kohaselt siiski kolmanda isiku heauskselt omandatud õigusi.

DCFR seevastu ei näe üldiselt ette tingimuse saabumist takistava või välistava tehingu (käsutuse) tühisust. Selle asemel sätestab art. III. – 1:106 (4) üksnes tagajärjed puhuks, kui tehingu teinud pool sekkub hea usu põhimõtte vastaselt sündmuste käiku, mõjutamaks tingimuse saabumist või mittesaabumist oma kasuks. Sellisel juhul tekib teisel poolel õigus käsitada tingimust vastavalt asjaoludele kas saabununa või mittesaabununa. Sarnasel viisil sätestab ka TsÜS § 104, et tingimus loetakse saabunuks ka juhul, kui selle saabumist takistas hea usu põhimõtte vastaselt pool, kellele tingimuse saabumine ei ole kasulik. Samuti ei loeta TsÜS § 104 lg 2 kohaselt tingimust saabunuks, kui selle saabumisele aitas hea usu põhimõtte vastaselt kaasa see pool, kellele tingimuse saabumine on kasulik. Väitekirja autor leiab siiski, et hõljumisajal tehtud käsutuste kehtivust reguleeriv TsÜS § 106 on erisätteks TsÜS § 104 suhtes, s.o hõljumisajal tehtud käsutuse tagajärge ei oleks vajadust kvalifitseerida TsÜS § 104 alusel kui „tingimuse saabumise takistamist”, vaid asjaomased tagajärjed tulenevad TsÜS §-st 106. DCFR-s seevastu TsÜS §-ga 106 kattuv erisäte puudub.

Samas tulenevad TsÜS §-ga 106 sisult lähedased tagajärjed DCFR artiklist VIII. – 2:301, mis vallasomandi üleandmise ühe n-õ erijuhtumina reguleerib ühe ja sama asja korduva järjestikuse käsutamise tagajärge. Siin sätestatakse, et hiljem tehtud käsutuse alusel asja omandajal tekib omand üksnes eeldusel, et ta ei teadnud ega pidanudki teadma varasemast käsutusest. Hilisema käsutuse saaja pahausksuse korral on asja omanikuks saamise õigus varasema käsutuse järgi omandajal (vt ka allpool 4.5.2).

4.3.2. Vallasomandi üleandmine tähtpäeva määrates (kindla ajahetke valik)

DCFR kontseptsiooni kohaselt võivad pooled ise vabalt valida hetke, millal vallasasja omand võõrandajalt omandajale üle läheb. Teadlikult on langetatud valik, et asja valduse mistahes vormis omandajale üleandmine ei ole nõutav ning õiguslike tagajärgede saabumine sõltub valduse üleandmisest vaid juhul, kui pooled ei ole teisiti kokku leppinud. Ajahetke valikule mingeid eraldi piiranguid seatud ei ole. Teatavad kitsendused tulenevad DCFR art. VIII. – 201 lõigetes 1 ja 3 sätestatud üleandmise n-õ baastingimustest, milleks on asja(de)

⁶⁹³ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own. Chapter 2, art VIII. – 2:103 B nr 9 lk 546.

olemasolu ja üleantavus, samuti võõrandajale kuuluv käsutusõigus ning alustehingu olemasolu ning üleantava(te) asja(de) piisav määratletus. Seega ei saa leppida kokku viisil, mis näeks ette omandi ülemineku enne, kui nimetatud eeldused on täidetud.

Omandi tekkimise hetke seostamist kindla tähtpäevaga võimaldab ka AÕS koostoimes TsÜS-ga. Sel juhul sisaldab tähtpäeva määramist asjaõiguskokkuleppe kui üleandmiskoosseisu kokkuleppeline element. Kuna asjaõiguskokkuleppe vahetuks sisuks ongi õiguslike tagajärgede (üldjuhul kohene) kaasatoomine, siis tähtpäeva määramisega on võimalik õiguslike tagajärgede saabumist ka edasi lükata. Võlaõiguslikul tasandil võib sellele lisaks olla põhjendatud täpsustada võõrandaja kohustust asja omand üle anda, kuna nt müügilepingu puhul muutub müüja sellekohane kohustus üldjuhul sissenõutavaks juba müügilepingu sõlmimisega⁶⁹⁴ (VÕS § 208 lg 1 koostoimes VÕS § 82 lg-ga 7).

Tähtpäeva määramisel on võimalik näha ette omandi ülemineku konkreetsel ajahetkel tulevikus: nt lepivad pooled 1. märtsil kokku, et omand läheb üle 5. märtsil kell 8:00 hommikul. Kasutada võib kõiki teisi TsÜS §-dele 134–136 vastavaid tähtpäevi või tähtpäeva määramise viise nii kindlaksmääratud ajavahemiku või konkreetse sündmusega seostamise teel. Omandi üleminekut on mõeldav seostada üksnes tulevikus saabuva asjaolu või tähtpäevaga, mis tuleneb juba tingimuste ja tähtpäeva mõistete määratlusest TsÜS-is.

Eeskätt tähtpäeva määramisel on põhimõtteliselt võimalik anda omand üle ka n-ö ajutiselt ehk tähtajaliselt. Näiteks on võimalik kokku leppida, et omand läheb üle järgmise kalendrikuu esimesel kuupäeval ning „langeb” algele võõrandajale tagasi sellesama kuu viimasel kuupäeval. Tuleb aga arvestada, et tegemist on siin kahe eraldi käsutusega ($A \rightarrow B$ ja $B \rightarrow A$), mille puhul tahteavaldused omandi „tagasikandmiseks” on kindla tähtpäevaga seotuna juba ette ära tehtud. Sõltuvalt esimese käsutustehingu ($A \rightarrow B$) puhul valitud valduse üleandmise viisist tuleb seega jälgida, et ka n-ö automaatse tagasikäsutuse ($B \rightarrow A$) puhul oleks valduse üleandmise kriteerium täidetud. Kui esimene üleandmine toimus AÕS § 94 kohaselt valduskonstituudi seadmisega selliselt, et A jäi endiselt asja otseseks valdajaks ning B-le omistati pooltevahelise kokkuleppega (nt tasuta kasutamise leping) kaudne valdus, siis omandi B-lt A-le tagasikandumisel lõpeb nii valduse vahendamise aluseks olev lepingusuhe kui sellega seondult ka B staatus kaudse asja valdajana.

Oluline on märkida, et erinevalt DCFR-st ei asenda Eesti asjaõiguse puhul õiguslike tagajärgede tekkimiseks ehk omandi üleminekuks tähtpäeva määramine asja valduse üleandmise põhimõtet. Seega ei too Eesti süsteemi puhul ainuüksi kokkulepitud tähtpäeva saabumine kaasa omandi üleminekut, vaid sellega realiseerub ehk sisuliselt jõustub alles poolte kokkuleppe omandi ülemineku kohta (asjaõiguskokkuleppe). Sellega paralleelselt peab aga omandaja olema saanud mõnes seadusega tunnustatud vormis ka asja(de) valduse. Küll aga võimaldab AÕS valduse üleandmist sisuliselt igasuguses olukorras asen-

⁶⁹⁴ Vrdl ka Schlechtriem, P., Võlaõigus. Eriosa. Öpik. 4., ümbertöötatud trükk. Tallinn: Juura, 2000. Äärenr 20–21 (lk 7).

dada ka võõrandaja ja omandaja vaheliste kokkulepetega: seda nii juhul, kui asi on juba omandaja valduses, kolmanda isiku valduses või ei ole üldse ühegi isiku valduses, kui ka juhul, kui asja otseseks valdajaks on ning jääb ka edaspidi vähemalt mõneks ajaks võõrandaja. Kõige suuremat paindlikkust võimaldabki omandi üleandmine asja jätmisega võõrandaja valdusse (AÕS § 94), mis ei eelda mingite lisakriteeriumide täitmist ning sisuliselt võimaldab pooltel omal äranägemisel loobuda asja tegeliku (otsese) valduse üleandmisest. Kuna nn valduskonstituut seatakse isikute vahelisel kokkuleppel, on ka selle õiguslike tagajärgede saabumist võimalik siduda tähtpäeva või muude tingimustega (vt ka eelpool 3.3.3.4 ja 3.3.3.5) nt leppides kokku, et omandajal loetakse kaudne valdus tekkinuks alates samast hetkest, millega seoti asjaõiguskokkuleppe jõustumine. Kui aga asjaõiguskokkulepe on juba sõlmitud tähtpäeva määrares, ei pruugi olla vajalik ega otstarbekas seostada tähtpäevaga lisaks ka valduskonstituudi aluseks olevat kokkulepet. Seega on sisuliselt ka AÕS kohaselt võimalik määrata vallasomandi üleminekuks poolte kokkuleppel kindel ajahetk ilma, et sellele peaks lisanduma mingeid faktilisi tegusid.

4.3.3. Vallasomandi üleandmine edasilükkava või äramuutva tingimusega

4.3.3.1. Tingimuste tähendus ja koht vallasomandi üleandmisele suunatud kokkulepetes

Tingimusliku tehinguna käsitatakse TsÜS § 102 kohaselt niisugust tehingut, milles õiguslike tagajärgede saabumine seotakse poolte valitud tulevikus saabuva asjaoluga, mille saabumine või mittesaabumine ei ole tehingu tegemise ajal kindel.⁶⁹⁵ Vallasomandi üleandmise edasilükkava või äramuutva tingimusega sidumine tähendaks seega, et õiguslik tagajärg – omandi üleminek võõrandajalt omandajale – ei saabu mitte koheselt kokkuleppe sõlmimisel, vaid alles kindlaksmääratud tingimuse saabumise korral.

Kuna omandi üleandmise kontekstis on oluline eristada esiteks kasutuse aluseks olevat kausaaltehingut ja teiseks asjaõiguskokkulepet, on vajalik rõhutada, et TsÜS §§ 102 jj mõttes tingimuslikuna sõlmitakse just asjaõiguskokkulepe. Kui tingimuse puudumise korral tooks asjaõiguskokkuleppe sõlmimine vahetult kaasa õigusliku tagajärje (eeldusel, et täidetud on ka valduse üleandmise nõue), siis edasilükkav tingimus võimaldab seostada omandi ülemineku mingi tulevikus aset leida võiva tingimusega. Äramuutva tingimuse korral läheb omand iseenesest kohe üle, kuid tingimuse saabudes „langeb” see automaatselt võõrandajale tagasi. Mõtet ega vajadust ei ole seostada omandi üleminekut omandaja poolse valduse saamise tingimusega, kuna see on juba seadusest tulenev õigusliku tagajärje saabumise eeldus. Muuhulgas võimaldab valduse üleandmisest hoidumine täiendavalt mõjutada vahetult omandi üleminekut: kui ka vallasomandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkulepe on sõlmitud tingimusi lisa-

⁶⁹⁵ Vt ka Varul jt, Tsiviilõiguse üldosa (2012), lk 102 – 107.

mata, ei lähe vallasomand sellegipoollest üle enne, kui ka valdus on omandajale vajalikus vormis üle antud.

DCFR kohaselt sisaldub edasilükkav või äramuutev tingimus omandi üleandmise aluseks olevas kokkuleppes. DCFR kontseptsiooni kohaselt on omandi üleandmine edasilükkava või äramuutva tingimusega võrdsustatud omandi ülemineku ajahetke kindlaksmääramisega (art. VIII. – 2:101 (1) (e) ja art. VIII. – 2:103).⁶⁹⁶ Lisaks täpsustatakse artiklis VIII. – 2:203 omandi tingimusliku üleandmise tagajärgi. Sätestatakse, et kui omandi ülemineku aluseks olev leping või muu õigustoiming sisaldab edasilükkavat tingimust, läheb omand (automaatselt) üle selle tingimuse saabumisel (lg 2). Kui poolte kokkuleppel anti omand üle äramuutva tingimusega, kandub omand selle tingimuse saabumisel koheselt (automaatselt) tagasi esialgsele võõrandajale sõltuvalt omandi „tagasikandja” (s.o asja „ajutise” omandaja) käsutusõiguse ulatusest (lg 1). Seejuures rõhutatakse, et kokkuleppega ei ole võimalik luua tagasiulatuvat asjaõiguslikku mõju, s.o kokku ei saa leppida selliselt, nagu ei olekski omand algusest peale teisele isikule üle läinud.⁶⁹⁷

Ka äramuutva tingimuse seadmisel on tagajärg, et omand langeb teatava asjaolu saabumisel taas võõrandajale, s.o omandajal tekib omand n-ö ajutiselt. Siiski ei ole tegemist kindla ajavahemiku määramisega, kuna äramuutva tingimusega on käsitatav asjaolu, mille saabumine on objektiivselt ebakindel. Sarnaselt tähtaja määramisega on omandi äramuutva tingimuse alusel üleandmise korral tegemist kahe eraldi käsutusega ($A \rightarrow B$ ja $B \rightarrow A$), millest mõlemad peavad ka eraldi võetuna vastama vallasomandi üleandmise reeglitele. Väitekirja autor on seisukohal, et vallasomandi üleandmisel on äramuutvast tingimuslikkusest rääkimine õigupoolest tarbetu ja võib osutada ka eksitavaks. Omandi üleandmise kontekstis on ühe poole õigustuste ja kohustuste tekkimine alati teise poole õiguste ja kohustuste lõppemise „peegelpildiks”. Pigem tuleb siin eristada kaht käsutust, millest esimene (üleandmine $A \rightarrow B$) ei pruugi olla seotud tingimusega. Kui tingimusega on seotud omandi „tagasikandmine” ($B \rightarrow A$), siis on see käsitletav kui iseseisev edasilükkava tingimusega tehtud käsutus. Tagajärjed jäävad mõlema lähenemise korral põhimõtteliselt siiski samaks.

DCFR kohaselt peavad pooled äramuutva tingimuse korral lisaks tingimuslikule alustehingule olema kokku leppinud ka selles, et tingimuse saabudes läheb asja(de) omand taas üle algsele võõrandajale. Selle rõhutamine on vajalik, kuna osa äramuutva tingimusega sõlmitud alustehingute puhul (nt kindla tähtpäevani kehtiv ajalehe tellimus) ei ole omandi taasülekandmist ette nähtud.⁶⁹⁸ Niisugune lisanduv kokkulepe omandi „tagasikandmise” kohta on autori arvates sisult lähedane asjaõiguskokkuleppele. AÕS kohaselt omandi äramuutva tingimusega üleandmise korral niisugune lisakokkulepe vajalik ei ole, kuna äramuutev tin-

⁶⁹⁶ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own. Chapter 2, art VIII. – 2:101 (e) nr 107 lk 461–462.

⁶⁹⁷ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own. Chapter 2, art VIII. – 2:203 B nr 6 lk 762 ja nr 8 lk 763–764.

⁶⁹⁸ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own. Chapter 2, art VIII. – 2:203 B nr 3 lk 761.

gimus ise määrab algusest peale ära asjaõiguskokkuleppe „mõju” kestuse ning tingimuse saabumisel langeb omand automaatselt tagasi algsele võõrandajale.

Vallasomandi äramuutva tingimusega üleandmise korral on omandaja „ajutiselt”, s.o alates omandi temale üleminekust kuni äramuutva tingimuse saabumiseni, asja täieõiguslik omanik. Asjaõiguslikult ei piira tema omandi ulatust iseenesest see, et teatud asjaolu saabudes tema omand lõpeb. Küll aga tuleb arvestada, et ka ajavahemik omandi üleandmisest kuni äramuutva tingimuse saabumiseni kujutab endast TsÜS § 106 mõttes hõljumisaega. Omandaja käsutusõigus on seega tema „ajutise” omandi kestuse ajal piiratud, s.o tühised oleksid niisugused käsutused (omandi üleandmine kolmandale isikule), mis piiraksid või välistaksid omandi algsele võõrandajale tagasikandumise äramuutva tingimuse saabumisel. TsÜS § 106 lg 3 kohaselt ei mõjuta hõljumisaaja regulatsioon aga kolmandate isikute heauskselt omandatud õigusi. Seega saab kolmas isik hõljumisajal tehtud käsutuse puhul asja omanikuks juhul, kui ta ei teadnud ega pidanudki teadma, et käsutuse tegemisega rikuti hõljumisaaja sätteid.

Ka Eesti õiguse kohaselt ei ole väitekirja autori arvates võimalik anda vallasomandit äramuutva tingimuse alusel üle n-õ tagasiulatuva asjaõigusliku mõjuga. Äramuutva tingimusega seotud asjaõiguslepingu alusel läheb omand üle ajutiselt (sarnaselt tähtaega määrates üle antud vallasomandiga), s.o tingimuse saabumisel toimuv automaatne „tagasikäsutus” on võrreldav omaette üleandmistehinguga. See ei mõjuta aga vahepealset õiguste kuuluvust. Ka ei ole tagantjärele võimalik kokku leppida selles, et omandit ei loeta mingil ajavahemikul isikule kuulunuks, kuivõrd niisugune kokkulepe võib mõjutada kolmandate isikute õigusi.

4.3.3.2. Vallasomandi üleandmise tingimusliku kujundamise piirangud

Kuna vallasomandi üleandmine edasilükkava või äramuutva tingimuse alusel, samuti tähtpäeva määrates, on üldiselt aktsepteeritud, võivad ka piirangud tuleneda eeskätt üldistest tingimuslike tehingute kohta käivatest reeglitest. Kõigepealt peab tingimusena olema määratletud tulevikus aset leida võiv sündmus; tegemist ei või olla minevikus või olevikus esinenud või esineva olukorraga (*condicio in praesens vel praeteritum collata*).

Kehtivad piirangud ka tingimuste sisule. Nii oleks tühine poolte kokkulepe, millega seatakse vallasomandi üleminek sõltuvusse võimatust edasilükkavast tingimusest, mille kohta juba tehingu tegemise ajal on teada, et see ei saabu (TsÜS § 108). Niisuguse tingimusega seostatud kokkuleppe alusel seega omand üle ei lähe ning õiguslik tagajärg jääb saabumata (TsÜS § 108 lg 2).

Kui vallasomandi üleminek on seatud sõltuvusse võimatust äramuutvast tingimusest, mille mittesaabumine on algusest peale teada, tuleks TsÜS § 108 lg 3 kohaselt lugeda, et tehing on tehtud selle tingimusega. See tähendaks, et omand läheb esmalt küll üle ($A \rightarrow B$), kuid omandi tagasikandumine jääb määratlemata, seega omand jääb B-le. Käsitledes omandi tagasikandmist ($B \rightarrow A$) iseseisva, edasilükkava tingimusega tehtud tehinguna jääb juhul, kui edasilükkav tingimus on võimatu, omand samuti B-le. Seega on tulemus sama sõltumata

sellest, kas omandi „tagasikandmist” käsitada omandi üleandmisena äramuutva tingimusega või iseseisva käsutusena edasilükkava tingimuse alusel.

Vallasomandi üleminekut ei toimu ka juhul, kui selle õigusliku tagajärje saabumine on seatud sõltuvusse tingimusest, mis on vastuolus seaduse, heade kommete või avaliku korraga (TsÜS § 109).

Võimatu või seadusevastane tingimus muudab tühiseks tehingu, s.o asja-õiguskokkuleppe, mille õiguslike tagajärgede saabumine on selle tingimuse saabumisest sõltuvusse seatud. See ei mõjuta iseenesest omandi üleandmise aluseks oleva kohustustehingu kehtivust.

Eraldi käsitlust vajavaks spetsiifiliseks küsimuseks on nii Saksa kui abstraktsioonipõhimõtte osas selle eeskju järgiva Eesti õiguse puhul see, kas lubatavaks tuleks pidada asjaõiguskokkuleppe (s.o käsutustehingu) tingimuslikuna kujundamist sel viisil, et käsutuse kehtivus seatakse poolte kokkuleppel sõltuvusse alustehingu (kohustustehingu) kehtivusest.⁶⁹⁹ Teisisõnu lepiksid nt müügilepingu pooled kokku selles, et juhul, kui müügileping ise osutub mistahes põhjusel kehtetuks, toob see kaasa ka asjaõigusliku üleandmistehingu õigusliku mõju lakkamise. Kui müügileping oleks tühine algusest peale, ei oleks ka omand hetkekski võõrandajalt omandajale üle läinud. Sisuliselt on küsimus selles, kas poolte kokkuleppel on omandi üleandmist võimalik ja lubatav kujundada kausaalsena.

Saksakeelses erialakirjanduses on niisugust kujundamist toetav seisukoht laialt levinud.⁷⁰⁰ Niisuguse kausaalse kujundatuse praktilist tähendust vähendavad siiski nn tingimuseose loomisele esitatavad nõuded. Eelkõige ei peeta lubatavaks tuletada niisugust nn tingimusest kohustus- ja käsutustehingu vahel poolte konkludentsest käitumisest (ehkki see võiks vastata n-ö „tavainimese” arusaamale), vaid vajalik on käsutuse tingimuslikkuse sõnaselge väljendamine. Praktikas esineb sellekohast sõnaselget käsutustehingu kehtivuse alustehingu kehtivusest sõltuvusse seadmist siiski harva.⁷⁰¹

Eesti tsiviilõigus on abstraktsioonipõhimõtte sõnastamise osas läinud Saksa õigusega võrreldes veelgi kaugemale, sätestades TsÜS § 6 lõikes 4 sõnaselgelt, et käsutustehingu kehtivus õiguse ja kohustuse üleandmiseks kohustava tehingu kehtivusest ei sõltu. Kõnealune säte ei ole sõnastatud dispositiivsena, mistõttu on küsitav võimalus pidada sellest kõrvalekalduvaid kokkuleppeid kehtivaiks.⁷⁰² Kindlasti ei võimalda TsÜS § 6 lg 4 lähenemist, mille kohaselt tuleks tehingu-

⁶⁹⁹ Vrdl Eisenhardt, U., Die Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts und die Überwindung des Abstraktionsprinzips. JZ 1991, lk 271 – 277, lk 274 jj; Maurer, lk 69–70.

⁷⁰⁰ Eisenhardt, lk 274–277, koos viidetega täiendavatele allikatele.

⁷⁰¹ Brehm/Berger, § 1, äärenr 27 (lk 16), ülevaatlukult: Stadler (1996), lk 82 jj; lk 95; Oeckinghaus, lk 76–79; Ferrari lk 52, 69; Baur/Stürner § 5 äärenr 53 (lk 51) näevad ka võimalust seada tingimus kaudsete tahteavalduste abil, kuid välistab sellekohase tingimuse automaatse eeldamise iga üleandmistehingu puhul, et „abstraktsioonipõhimõtet mitte farsiks muuta.”

⁷⁰² Nn tingimuseose konstruktsiooni osas on kriitilisel seisukohal ka V. Kõve. Kõve (2009), lk 285, 291, 349 p 17.

osaliste soovi kõnealuse tingimusseose kehtestamiseks eeldada nende kaudse tahte alusel lähtudes n-ö tavaarusaamast.⁷⁰³

Väitekirja autori arvates on aga siiski võimalik tõlgendus, mille kohaselt nn tingimusseose seadmine sõnaselge kokkuleppega on lubatav. TsÜS § 6 lg 4 saab pidada seadusandja teadlikuks valikuks, mille kohaselt õigusliku aluse olemasolu ei kuulu käsutuse kehtivuse õiguslike eelduste hulka, kuid vältimatu ei ole käsitada seda sätet kui keeldu luua niisugune tingimusseos poolte sõnaselgelt väljendatud tahte kaudu. TsÜS § 6 lg 4 võib seega pidada ka pigem n-ö konstateeriva ehk selgitava tähendusega normiks. Selle sätte olemusest ei tulene aga iseenesest keeldu⁷⁰⁴ leppida kokku, et kausaaltehtingu kehtetuse kohaselt on tühine ka käsutustehing. Õiguste, sh vallasomandi, tingimuslik üleandmine on üldiselt lubatud ning autori arvates ei oleks alust pidada seadusevastaseks tingimuseks seda, kui pooled endale abstraktsioonipõhimõtte olemust teadvustades sõnastavad üheselt mõistetava tingimuse, mille kohaselt soovivad käsutuse õiguslikke tagajärgi vaid eeldusel, et eksisteerib (s.o on õiguslikus mõttes kehtiv) ka käsutuse õiguslik alus. Niisugune lähenemine ei ole autori arvates põhimõttelises vastuolus õiguste üleandmise süsteemi abstraktse kujundatusega.

Alapeatükis 2.2.2.3 püstitati ka küsimus sellest, kas lubatavaks tuleks pidada nõ ettehaarava käsutustehingu (asjaõiguskokkuleppe) sõlmimist olukorras, kus üleandmisele kuuluvad liigitunnustega asjad ei ole veel üleandmiseks eraldatud (individualiseeritud). Üldise reeglina peab asjaõiguskokkulepe olema seostatav kindla(te) eseme(te)ga, mille omand tehinguga üle antakse. Samas on lubatav käsutustahet ettehaaravalt avaldada juba enne seda, kui käsutustehingu sõlmimise eeldused on saabunud, mh juba enne seda, kui üleantav ese on valminud või on võõrandajal tekkinud selle suhtes käsutusõigus. Kuna liigitunnustega asjade üleandmiseks eraldamine VÕS § 209 lg 1 tähenduses kujutab endast põhimõtteliselt müüja ühepoolset toimingut, oleks seega mõeldav leppida ette kokku, et müüja poolt asjade üleandmiseks eraldamise hetkel läheb omand eraldatud asjadele üle omandajale. Edasilükkavaks tingimuseks olekski sellisel juhul müüja poolt individualiseerimiseks vajalike toimingute tegemine.

Võib väita, et niisugune asjaõiguskokkuleppe tingimuslik seostamine müüja poolt läbiviidava eraldamistoiminguga annaks pooltele laialdasemad ja paindlikumad võimalused oma üleandmissuhet kujundada. Ettehaaravalt sõlmitud asjaõiguskokkulepe toimib üldjuhul omandaja huvides, kuna vastava tingimuse saabumisel tekivad selle õiguslikud tagajärjed automaatselt. Kui ühtlasi on täidetud ka valduse üleandmise eeldus (nt samuti ettehaaravalt sõlmitud valduskonstituudi kokkuleppe kaudu), läheb omand mistahes täiendavate toiminguteta omandajale üle ja tema seisundit ei ohusta enam võõrandaja võlaldajate võimalik sekkumine.

⁷⁰³ Vrdl ka: TsÜS § 6 komm 3.5.4. (lk 25).

⁷⁰⁴ Vrdl dispositiivsuse mõiste kohta VÕS § 5: seaduses sätestatud on lubatav poolte kokkuleppel kõrvale kalduda, kui seaduses ei ole otse sätestatud või sätte olemusest ei tulene, et seadusest kõrvalekaldumine ei ole lubatud või kui kõrvalekaldumine oleks vastuolus avaliku korra või heade kommetega või riikuks isiku põhiõigusi.

Teisalt läheks niisuguste tingimusseoste lubatavuse tunnustamine oluliselt vastuollu asjaõiguse määratletuse põhimõttega. Sel juhul osutuks sisuliselt võimalikuks sõlmida asjaõiguskokkuleppeid, mille puhul ei ole võimalik seostada omandi üleandmise tahet mistahes konkreetsete esemetega, vaid üleantavad esemed selguksid alles hiljem võõrandaja poolsete valikute tulemusel. Autori arvates oleks küsitava väärtusega niisugune asjaõiguskokkulepe, mille kohaselt antakse sisuliselt üle vallasasi või vallasasjad „võõrandaja valikul”. Eelpool on juba märgitud, et ka nn konsensuaalsete üleandmissüsteemide puhul ei too erinevalt individuaaltunnustega asjade võõrandamisest liigitunnustega asjade puhul omandi üleminekut kaasa ainuüksi üleandmisele suunatud kokkuleppe (alustehingu) sõlmimine. Veelgi vähem saaks niisuguse tulemusega leppida lahutamis- ja abstraktsioonipõhimõttest lähtuva süsteemi puhul, kus vajadust üleandmistahete väljaselgitamise järele on eraldi käsutustehingu tunnustamise kaudu eriliselt rõhutatud.

Seega tuleb jääda seisukohale, et üleandmisele kuuluvate vallasasjade individualiseerimine peab olema toimunud hiljemalt asjaõiguskokkuleppe sõlmimise ajaks ning lubatavaks ei saa pidada niisuguse tingimusega ettehaaravalt sõlmitud käsutustehinguid, mille järgi üleantavate asjade eraldamine jäetakse võõrandaja poolt hilisemaks teostamiseks. Autori arvates ei kitsenda see seisukoht märkimisväärselt poolte valikuvabadust, kuna asjade konkretiseerimine ei eelda omandaja poolset kaastegevust. Asjaõiguskokkuleppe sõlmimisele suunatud pakkumus võiks sel juhul olla kokkulangev müüja VÕS § 209 lg 1 kohase teatega asjade valmispanekust, millele peaks omakorda järgnema ostja nõustumus.

4.3.4. Vallasomandi tingimuslik üleandmine kohustuste tagamise vahendina

4.3.4.1. Üldist

Vallasomandi üleandmist vastavalt kas äramuutva või edasilükkava tingimuse alusel on põhimõtteliselt võimalik kasutada kohustuste täitmise tagamise abinõuna juhul, kui seadusest tulenevad muud tagatisvahendid nagu pandiõigus ei paku selleks piisavalt paindlikke võimalusi. Eelkõige on sellekohast kriitikat pälvinud käsipandi regulatsioon, mis nõuab rangelt vallaspandi eseme pandipidajale üleandmist (AÕS § 281 lg 1, § 282 lg 1), asetab pandipidajale panditud asja säilitamise ja korrashoiu kohustuse (AÕS § 287 lg 1) ning üldjuhul välistab panditud asja eesmärgikohase kasutamise pandisuhte kestel nii pandipidaja poolt (AÕS § 288) kui ka pantija poolt, kes on sunnitud asja otsesest valdusest selleks ajaks loobuma. Asja pantija valdusse jätmine on võimalik registerpandi puhul, kuid vastavad registrid on loodud vaid kindlat liiki vallasasjade jaoks ning seega on ka registerpandi kasutusala piiratud. Seetõttu ongi praktikas välja kujunenud nii tagatisüleandmise kui omandireservatsiooni õiguslikud konstruktsioonid. Nende ühiseks jooneks on omandi tingimuslik üleandmine ning

eesmärk tagada teatud kohustuste täitmist (nn funktsionaalsed tagatisõigused).⁷⁰⁵

4.3.4.2. Vallasomandi tagatisena üleandmine (tagatisüleandmine ehk tagatisomandamine)

Eelkõige Saksa õiguses on vallasomandi äramuutva tingimusega üleandmine laialdaselt kasutusel nn tagatisüleandmise (sks k *Sicherungsübereignung*) konstruktsiooni raames. Siin kombineeritakse enamasti äramuutva tingimusega võõrandamine ja valduse üleandmise asendamine asja jätmisega poolte kokkuleppel võõrandaja valdusse. Näiteks annab A B-le laenu ning B soovib laenu tagatisena kasutada temale kuuluvat hinnalist aparati. Kumbki pooltest ei ole huvitatud käsipandi seadmisest, mis eeldaks aparadi otsese valduse A-le üleandmist, tuues A jaoks kaasa kohustuse masinat nõuetekohaselt hoida, B aga ei saaks aparati oma majandustegevuses kasutada. Selle asemel lepatakse kokku, et B annab aparadi A omandisse, kuid B jääb võõrandajana aparadi otseseks valdajaks ning A saab sellele kaudse valduse. Omandi üleandmise asjaõiguskokkulepe sõlmitakse äramuutva tingimusega, mille kohaselt aparadi omand langeb automaatselt tagasi B-le, kui ta on A-le viimaselt saadud laenu täies mahus tagasi maksnud. Üleandmise nn tagatiseesmärk sätestatakse pooltevahelises võlaõiguslikus kokkuleppes. Selle raames võidakse täpsustada ka poolte õigusi ja kohustusi asjaga ümberkäimisel ning muuhulgas kohustada omandajat hoiduma asja käsutamisest. Niisugune käsutuspiirang aga omab üksnes võlaõiguslikku tähendust ning asjaõiguslikus mõttes kuulub omandajale (tagatise saajale) kuni äramuutva tingimuse saabumiseni täieulatuslik omand. Omandaja käsutusõigust piirab aga ka äramuutva tingimusega kaasnev hõljumisaeg, millest tulevalt on tema tehtud käsutused tühised niivõrd kuivõrd need piiraksid või takistaksid äramuutva tingimuse saabudes omandi tagasikandumist võõrandajale (TsÜS § 106 lg 2, vt selle kohta ka eelpool alapt 4.3.3).

Õiguslikult on omandi tagatiseesmärgil üleandmine võimalik ka Eesti õiguse kohaselt. Võimalik on sõlmida äramuutva tingimusega asjaõiguskokkulepe (AÕS § 92 lg 1, TsÜS § 102 lg 3) ning asendada asja valduse üleandmine AÕS § 94 kohaselt selle jätmisega võõrandaja (krediidi saaja) otsesse valdusse. Niisugust üleandmist ei ole siiski alust pidada kuigivõrd levinuks. Küll aga on kohtupraktikas tunnustatud nn *sale and lease back* tüüpi liisingulepingut, mis oma olemuselt samuti põhineb tingimusliku asjaõiguskokkuleppe ning valduskonstituudi abil võõrandamise konstruktsioonidel.⁷⁰⁶ Küsimusi võib tekitada üleantavate asjade kindlaksmääramine (spetsiaalsus), nt kui tagatiseesmärgil antakse üle mingi kogus liigitunnustega asju. Praktikas võivad nendeks olla nt

⁷⁰⁵ Vt ülevaadet nn funktsionaalseid tagatisõigusi puudutavast diskussioonist: Fiorentini, F., *Proprietary Security Rights in the Western European Countries*. Teoses: Bussani, M., Werro, F. (Editors), *European Private Law. A Handbook*. Berne: Stämpfli Publishers Ltd 2009. Lk 415–464; lk 446 jj.

⁷⁰⁶ Vt ka Kõve (2009), lk 242.

laos olevad kaubad. Siin tuleb juhinduda üldistest põhimõtetest asjaõiguskokkuleppe piisava sisulise määratletuse kohta.

Vaieldamatult võimaldab omandi äramuutva tingimusega üleandmist ka DCFR. Siin aga tuleb tähele panna DCFR põhjanevat suundumust, mille kohaselt õiguste üleandmine tagatiseesmärgil allutatakse põhijoontes ühtsetele vallasvaratagatiste reeglitele, mis sisalduvad DCFR IX raamatus. Vallasvaratagatiste kohta käivatele sätetele omistatakse omandi üleandmist reguleerivate sätete ees prioriteet, s.o omandi tagatiseesmärgil üleandmise korral tuleb juhinduda IX raamatus sätestatust. Ühest küljest piiratakse sellega poolte kujundusvabadust oma omandisuhete korraldamisel. Teisest küljest tuleb tagatiste andmise korral arvesse võtta ka muid kaalukaid huve peale asjaosaliste endi privaautonoomia. Nimelt mõjutab tagatiste andmine ja ka selleks valitud vorm küllaltki suures ulatuses kolmandate isikute (potentsiaalselt nii võõrandaja kui omandaja võlausaldajate) huve, mis võivad ilmned kummagi poole vastu suunatud täite- või pankrotimenetluses. Sama puudutab ka järgnevalt käsitletavaid omandireservatsiooni kokkuleppeid.

4.3.4.3. Omandi reserveerimine

Omandireservatsioon kujutab endast edasilükkava tingimuse alusel toimuva vallasomandi üleandmise tüüpjuhtumit, mis eraldi käsitlemist väärib peamiselt oma laialdase leviku ja suure praktilise tähtsuse tõttu. Tegemist on kokkuleppelise konstruktsiooniga, kus vallasasi antakse omandaja valdusse juba lepingu (tüüpolukorras on selleks müügileping) sõlmimisel, kuid seejuures lepatakse kokku, et võõrandaja (müüja) jääb asja omanikuks seni, kuni ostja on täies mahus täitnud kõik müügilepingu järgsed kohustused.⁷⁰⁷

Õigustehniliselt toimub see edasilükkava tingimuse abil: omandi üleminekus saavutatakse küll kokkulepe üheaegselt müügilepingu sõlmimisega, kuid vastavate õiguslike tagajärgede saabumine lükatakse edasi hetkeni, mil ostja on oma poolse maksimalkohustuse täies ulatuses täitnud. Seega sõltub omandi üleminek omandireservatsiooni puhul veel üksnes ostja enda käitumisest ning müüja ei saa tingimuse saabumist omalt poolt enam takistada. Viimase osamakse tasumisega saabub kokkulepitud tingimus, mis toob automaatselt kaasa taotletud õigusliku tagajärje – omand läheb *eo ipso*, st igasuguste täiendavate kokkulepete või toiminguteta üle ostjale.⁷⁰⁸ Enne kokkulepitud tingimuse saabumist jääb müüja asja omanikuks ning ostjal on asja suhtes üksnes õigus seda vastavalt pooltevahelisele kokkuleppele vallata, reeglina ka kasutada. Omandireservatsiooniga müügi korral vastavad müüja ja ostja vahelised valdussuhted valduskonstituudi tunnustele, s.o tegemist on AÕS § 33 lg 2 määratlusele

⁷⁰⁷ Vt Lorenz, S., Grundwissen – Zivilrecht: Der Eigentumsvorbehalt, JuS 2011, lk 199–202; Habersack, M., Schürnbrand, J., Der Eigentumsvorbehalt nach der Schuldrechtsreform, JuS 2002, 833 jj; Schmidt-Recla, A., Grundstrukturen und Anfänge des Eigentumsvorbehalts – insbesondere des Anwartschaftsrechts, JuS 2002, lk 759–763.

⁷⁰⁸ Müller (1993) äärenr 2432 (lk 816); Schmidt-Recla, lk 759 jj.

vastava suhtega, mille kohaselt ostjat loetakse otseseks ja müüjat kaudseks valdajaks.

Ka asja omandiõigusest tulenev käsutusõigus jääb põhimõtteliselt kuni omandi lõpliku üleminekuni endiselt müüjale. Küll on müüja juba ostjaga müügilepingu sõlmimisel võtnud endale kohustuse anda asja omand üle just oma lepingupartnerile ning seda oma edasise käitumisega mitte takistada; samuti keelab lepingute heas usus täitmise põhimõte müüjal teha käsutusi kolmandate isikute kasuks. Ostja huve kaitseb müüja poolt hõljumisajal tehtud tehingute tagajärgede eest regulatsioon, mille kohaselt sel ajavahemikul müüja poolt tehtud käsutustehing loetakse tingimuse saabudes tühiseks niivõrd, kui võrd see välistab või piirab tingimusega seotud õigusliku tagajärje saabumist.⁷⁰⁹ Kolmas isik võib seega asja omanikuks saada üksnes heausksuse korral (TsÜS § 106 lg 3), kusjuures kolmas isik peab saama ka asja otsese valduse.

Just omandireservatsiooni konstruktsiooni on sageli esitatud näitena selle kohta, miks asjaõiguslikku lahutamispõhimõtet eraldi käsutustehingu (asjaõiguskokkuleppe) tunnustamise näol tuleks pidada meetoodiliselt eelistatavaks. Nimelt võimaldab omandireservatsiooni probleemivaba käsitlemist lähenemine, mille kohaselt omandi üleandmise aluseks olev kausaaltehing (müügileping) ise edasilükkavat tingimust ei sisalda, küll aga seotakse tingimusega asjaõiguskokkulepe, mis vahetult asjaõigusmuudatuse kaasa toob.⁷¹⁰ Nn ühtsus- ja eriti konsensuaalpõhimõtte kohaselt tuleks põhimõtteliselt kõik müügilepingu õiguslikud tagajärjed, sh ka omandi üleminek, lugeda saabunuks juba lepingu sõlmimisega. Erilise selgusega avaldub see Prantsuse õiguses, kus aluseks võetud doktriini kohaselt toob ainuüksi müügilepingu sõlmimine automaatselt kaasa omandi ülemineku ilma, et sellele peaks lisanduma mistahes täiendavaid toiminguid või tahteavaldusi.⁷¹¹ Kui müügilepingu sõlmimist ei eristata omandi üleandmisest, on dogmaatilisel keerukas jõuda süsteemsele lahendusele, mille kohaselt saabuks poolte kokkuleppel siiski üksnes teatav osa lepingu õiguslikest tagajärgedest (nt müüja kohustus asja valdus üle anda ja ostja kohustus asja eest maksta), kuid osa tagajärgede saabumine lükkuks tulevikku.⁷¹²

Omandireservatsiooni nn tüüpvorm (nn lihtne omandireservatsioon) ei kujuta endast vallasomandi üleandmise tehingul põhineva kujundamise kontekstis iseenesest midagi eripärast. Tegemist on õiguslike tagajärgede saabumise hetke vaba kindlaksmääramisega võõrandaja ja omandaja kokkuleppel, kusjuures

⁷⁰⁹ BGB § 161 lg 1; sama sisuga Eesti TsÜS § 106 lg 2.

⁷¹⁰ Selle seisukohal nt Lorenz, lk 199–200; Köve (2009), lk 188; Stadler (2010), lk 386.

⁷¹¹ Prantsusmaa on teinud koguni reservatsiooni Viini 1980.a müügiõiguse konventsiooni (CISG) artiklist 30, mille kohaselt omandi üleandmist tuleks käsitada osana müüja kohustustest – kuna Prantsuse õiguse kohaselt käsitatakse omandi üleminekut tahteavalduste vahetamise otsese tagajärjena, siis ei omistata sellele enam kohustuse tähendust. Vt lähemalt Plegat, A.B.K., France. Teoses: von Ziegler *et al* (koost.), Transfer of Ownership in International Trade, 2. trükk, Kluwer (2011), lk 179 ja lk 183.

⁷¹² Vrdl Van Vliet (2000), lk 82–83, viitega Prantsuse Ülemkohtu (*Cour de Cassation*) otsusele aastast 1897, mille kohaselt omandi ülemineku edasilükkamise (reserveerimise) kokkulepe tõi kaasa müügilepingu õiguslike tagajärgede saabumise tervikuna edasilükkumise. Sarnastele probleemidele viitab DCFR puhul ka A. Stadler, vrd Stadler (2010), lk 386–387.

üldreeglina puudub vajadus reguleerida lisaks valdussuhteid, kuna võõrandatava asja otsene valdus antakse omandajale.

Keerukamad on juhtumid, kus osalevad lisaks algsele võõrandajale ning lõplikule omandajale veel üks või mitu eri funktsioonides tegutsevat isikut (vahendajat). Eelkõige soovib võõrandaja ka neil juhtudel tagatist oma nõuetele üleantud kaupade eest tasu saamiseks olukorras, kus kaup ei omandata mitte enda tarbeks vaid majandustegevuses nt töötlemise või edasimüügi eesmärgil. Nt võõrandab A vallasasjad omandireservatsiooniga (s.o müügihinna täieliku tasumise tingimusel) B-le, kes soovib need edasi võõrandada C-le. Kui A on andnud B-le eelneva nõusoleku temale kuuluvate asjade käsutamiseks (TsÜS § 114 lg 1), siis käsutuse korral B-lt C-le lõpeb A omand sõltumata tingimuse saabumisest, kuivõrd B käsutusõigust sellisel juhul tema ja A vahel kehtinud omandireservatsioon ei mõjuta. Omandireservatsiooni enneaegse kustumise vältimiseks on praktikas välja kujundatud nn pikendatud omandireservatsiooni konstruktsioon, mis üldistatuna seisneb selles, et võõrandaja annab omandajale nõusoleku temale kuuluvate esemete käsutamiseks üksnes kindlate tingimustega seostatuna, s.o sisuliselt antakse käsutusõigus üle modifitseeritud (piiratud) kujul. Niisuguseks tingimuseks on näiteks, et nn vaheomandaja (B) kohustub kauba edasi võõrandama üksnes omakorda omandireservatsiooni tingimusel, või et B loovutab A-le viimase nõuete tagamise eesmärgil juba ette kõik nõuded oma tulevikus tekkivad nõuded oma klientide vastu, kellele ta võõrandajalt saadud kaubad üle annab (nn globaaltsessioon).⁷¹³ Eraldi lähenemist vajavad ka juhtumid, kus algselt omandireservatsiooniga võõrandatud kaup kujutas endast algmaterjali, millest edasise protsessi käigus valmivad hoopis uue kvaliteediga tooted (vallasasjad). Kuna vallasasjade ümbertöötamise korral reguleerib selle tulemusena tekkinud uue vallasasja kuuluvust seadus (Eesti õiguses – AÕS § 106), tuleb arvestada sellega, et sõltumata kokkulepetest võidakse seaduse kohaselt omistada uued asjad ümbertöötajale, mis omakorda tooks kaasa võõrandaja kasuks seatud omandireservatsiooni lõppemise. Käesoleva väitekirja fookust arvestades väärivad omandireservatsiooni spetsiifilisemad vormid tähelepanu eelkõige sel alusel, et ka kindlate piirangutega seotud käsutusõiguse üleandmine (s.o käsutuseks tingimusliku nõusoleku andmine) on käsitav üleandmissuhte teataval viisil kujundamisena. Niisugune kujundamine ei mõjuta aga mitte niivõrd võõrandaja ja omandaja (A ja B) vahelist suhet, vaid selle tagajärjed avalduvad pigem hilisemate käsutuste (B-lt C-le jne) puhul, mistõttu ei mahu lähem käsitus käesoleva väitekirja raamidesse.

Ka DCFR kohaselt käsitatakse omandireservatsiooniga võõrandamist põhimõtteliselt kui vallasomandi ülemineku hetke ja/või tingimuste kindlaksmääramist poolte kokkuleppel. Pooled võivad ise määrata, kas omand läheb üle juba müügihinna osalisel või alles täieulatuslikul tasumisel.

Omandireservatsiooni „väärtust” nõuete tagamise vahendina mõjutab oluliselt see, kas reserveeritud omandit tunnustatakse täieulatusliku omandiõigusena ka ostja suhtes läbiviidavas täite- ja pankrotimenetluses, võimaldades müügile-

⁷¹³ Fikentscher/Heinemann, § 75 V 1 äärenr 966–969 (lk 481–483).

pingu eseme võlgniku vara või vastavalt pankrotivara hulgast välja nõuda ehk välistada. Ostja seisukohalt on aga oluline, kas tal säilib võimalus omandada asi ka müüja maksejõuetuse korral, eeldusel, et ostja ise jätkab kokkulepitud maksete korrektset tasumist, või toob maksejõuetus kaasa müügilepingu lõppemise. DCFR kohaselt toetab omandireservatsiooniga ostja positsiooni (nn ooteõigus) art. VIII. – 2:307, mis võimaldab omandajal ka suhetes müüja võlausaldajatega müügilepingule tugineda, st seda lepingut täita ning lõppkokkuvõttes omandada vallasasi. Nii Saksa kui Eesti õiguses on ostja vastav õigus sätestatud pankrotiõiguse raames.⁷¹⁴

Siingi tuleb aga rõhutada DCFR puhul aluseks võetud põhimõttelist lähenemist, mille kohaselt kõik oma funktsiooni poolest nõuete tagamise eesmärgi teenivad õiguslikud konstruktsioonid allutatakse teataval ühtsel viisil vallasvaratagatiste õigusele. DCFR art VIII. – 1:103 kohaselt on IX ja X raamatutel VIII raamatus sätestatu suhtes prioriteet. Seega ei pruugi DCFR kohaselt omandi reserveerimisel tavapärase vormivaba pooltevahelise kokkuleppe sõlmimine osutada piisavaks. Art. IX. – 3:107 kohaselt tuleb omandipõhised tagatisinstrumendid põhimõtteliselt registrisse kanda, v.a juhul, kui omandajaks on tarbija. Sellega rõhutatakse omandireservatsiooni funktsionaalset tagatisiseloому.⁷¹⁵

4.3.4.4. DCFR seisukohad ja kokkuvõte

DCFR puhul on aluseks võetud kindel suundumus, et kõik tagatise andmisele suunatud käsutused allutatakse ühtsetele tagatisõiguste kohta käivatele reeglitele. DCFR IX raamatus reguleeritakse väga mitmesuguseid vallasvaratagatise, kusjuures ei lähtuta mitte nende nimetusest, vaid funktsionaalsest sisust. Eeskätt peetakse silmas piiratud asjaõigusi, sh pandiõigust (art. IX. – 1:102 lg 2). Vallasvaratagatiste hulka loetakse aga sõnaselgelt ka reserveeritud omand (art. IX. – 1:101 ja art. IX. – 1:103) ning tagatisomand (art. IX. – 1:102 lg-d 3 ja 4). Olgugi tegemist õiguslikult väga erinevate konstruktsioonidega, on need DCFR vallasvaratagatiste sätete kohaselt allutatud teatavatele ühtsetele põhimõtetele. Muuhulgas luuakse ühtsed alused vallasvaratagatistele tuginemisele suhetes kolmandate isikutega ja nähakse ette võimalus kanda tagatisõigused ühtsesse Euroopa varaliste tagatiste registrisse (*European register of proprietary security*), art. IX. – 3:301 jj.⁷¹⁶ Omandireservatsiooni puhul on registreerimine kohustuslik, v.a kui tagatise andjaks on tarbija (art. IX. – 3:107 lg 1 ja art. IX. – 1:102 lg 3). Teatud ühtsetel alustel reguleeritakse ka vallasvaratagatiste realiseerimist (art. IX. – 7:201 jj).

Autor peab tervitatavaks lähenemist, et tagatisfunktsioone kandvate õiguslike konstruktsioonide kohta on DCFR-s välja pakutud ühtsed reeglid ning et need on seotud kindla eesmärgiga (s.o hõlmatud on juhud, mil õigused antakse

⁷¹⁴ PankrS § 49, Saksamaa *Insolvenzordnung* § 107.

⁷¹⁵ PEL/Lurger, *Faber*, Acq. Own. Chapter 2, art VIII. – 2:103 B nr 10 lk 547; Stadler (2010), lk 383.

⁷¹⁶ Vt ka van Vliet (2011), lk 331–332.

üle just nõuete tagamise eesmärgil). Vähem eesmärgipärane oleks muuta või kujundada kogu vallasomandi üleandmise regulatsiooni lähtuvalt sellest, et mõni õiguslik konstruktsioon võib muuhulgas pakkuda võimalust tagada nõudeid erinevalt seaduses pantide või muude tagatisõiguste kohta sätestatust. Eelkõige puudutab see nn valduskonstituudi alusel võõrandamise võimalust mh nn tagatisüleandmise korras. Valduskonstituudi alusel võõrandamist kasutatakse siiski ka muudel eesmärkidel kui tagatise andmine ning puudub igasugune alus eeldada, et selle üleandmisviisi valikuga soovitakse üldjuhul kahjustada võlausaldajate huve.

Tagatiseesmärgiga seotud käsutuste spetsiifikasse lähem süüvimine ületaks tunduvalt käesoleva väitekirja sisulised piirid. Küsimus sellest, kas Eesti vallasvaratagatiste süsteem, sh ka nn funktsionaalsete vallasvaratagatiste õigus, vajaks ulatuslikku reformi ning kas ja missugusel kujul võiks võimalike reformide aluseks olla DCFR IX raamatus väljapakutu, väärib analüüsimist eraldi uurimuse raames.⁷¹⁷

Ei tagatisomand ega reserveeritud omand ei kujuta endast vallasomandi üleandmise õigusliku kujundamise seisukohalt midagi märkimisväärselt keerukat ega eripärast. Mõlemal juhul on põhimõtteliselt tegemist omandi tingimusliku üleandmisega. Vaieldavaks on nende olemust peetud eeskätt seetõttu, et nende konstruktsioonide kaudu on (sagedamini) ettevõtjad leidnud tee vältida vallaspandiõiguse rangetest nõuetest tulenevaid ebamugavusi nagu panditava(te) eseme(te) pandipidajale üleandmise kohustus. Samuti on problemaatiliseks peetud omandi kui „piiramatu” asjaõiguse tagatiseesmärgil üleandmisel tekkivat „ületagatust” – kohustuse täitmise tagamise eesmärk ei õigustaks endast nii ulatusliku õiguspositsiooni nagu omand võlausaldajale üleandmist. Siiski on vähemalt Saksa õiguses tagatisomandit tunnustatud kui paratamatust, kuivõrd asjakohane registerpandisüsteem puudub ning käsipandi regulatsiooni ei saa tõepoolest pidada majandustegevuses paljudel juhtudel toimimisvõimeliseks. Eesti õiguses tagatisomandi laiema leviku kohta andmed puuduvad. Võib nõustuda seisukohaga, et teatud ulatuses kompenseerib vajadust selle järele ka olemasolev kommertspandisüsteem, mis võimaldab ettevõtjal oma vara pantida ka ilma selle valdust pandipidajale üle andmata.⁷¹⁸ Õnnestunuks ei saa pidada AÕS registerpandi sätteid (AÕS § 297 jj), mis ühtse registri puudumisel ei võimalda õigupoolest üldse rääkida terviklikust registerpandisüsteemist. Omandi reserveerimist seevastu võib tagatisvahendina pidada laialt levinuks üle kogu Euroopa ja ka Eestis.⁷¹⁹ Täite- ja pankrotimenetluses tekkivad ebakõlasid võlausaldajate huvide seisukohalt on vähemalt Saksa õiguses leevendatud sellega, et

⁷¹⁷ Austria õiguse puhul toetab vallasvaratagatiste süsteemi ümberkorraldamist DCFR IX raamatu eeskujul W. Faber, vt põhjalikku käsitlust Faber, W., *Das Mobiliarsicherungsrecht des DCFR: Perspektiven für eine Reform in Österreich bzw in Europa?* Juristische Blätter 6/2012, lk 341–358; 7/2012, lk 424–432. Artikkel pakub huvitavaid lähtekohti juba ainuüksi seetõttu, et Austria ja Eesti kehtivat vallasvaratagatiste õigust võib pidada põhijoontes sarnasteks, kuigi erisusega, et Austria õiguses vallasasjade registerpandisüsteemi loodud ei ole.

⁷¹⁸ Vt Kommertspandiseaduse (jõust 01.01.1997) § 1.

⁷¹⁹ Vt ka Kõve (2009), lk 242.

nt tagatisomand ei võimalda erinevalt varem kehtinud seadusest enam nn tagatisomanikul vara pankrotivarast välistada, vaid annab üksnes pandiõigusega sarnase eelisjärgus rahuldamise õiguse (sks k *Absonderung*, vrdl Saksa InsO §§ 51 p 1 ja 50). Eesti õiguses seevastu on tagatisomanikul PankrS § 123 lg 1 kohane välistamisõigus.⁷²⁰ Omandireservatsiooni puhul aga piiratakse nii Saksa kui Eesti õiguses müüja kui jätkuvalt asja(de) omaniku võlausaldajate võimalusi varale sissenõuet pöörata, toetades omandireservatsiooniga ostja õigust jätkata lepingu täitmist ning omandada asi (PankrS § 49 ja InsO § 107).

4.4. Vallasomandi üleandmine esindaja või muu kolmanda isiku kaudu

4.4.1. Esinduse võimalikkus ja eeldused vallasomandi üleandmisel

4.4.1.1. Sissejuhatus

Võimalust kasutada vallasomandi üleandmise õiguslike tagajärgede loomisel kolmandate isikute abi tuleb pidada üheks kesketest näitajatest, mille põhjal on võimalik hinnata üleandmissüsteemi paindlikkust ning poolte jaoks olemasolevaid võimalusi kujundada üleandmissuhet vastavalt oma eelistustele ja vajadustele. Selle asemel, et osaleda ise vahetult kõigis vallasasjadega tehtavates tehingutes, on vähemalt majandustegevuse raames tegutsevate ettevõtjate jaoks ilmselt vältimatu kasutada enda asemel ja huvides kolmandate isikute abi selliselt, et õiguslikud tagajärjed tekiksid ning omandisuhted muutuksid võimalikult vahetult konkreetse üleandmissuhte poolte vahel.

Tsiviilõiguses on niisuguseks instituudiks, mis võimaldab tehingu teha teise isiku vahendusel, eeskätt esindus (TsÜS § 115 jj). Esindusega on tegemist juhul, kui tehingu tegemiseks vajalikke tahteavaldusi ei tee tehingu pooleks olev isik isiklikult, vaid tema asemel ja nimel tegutseb tehingupoolelt saadud esindusõiguse (volituse) alusel teine isik (esindaja).⁷²¹ Esinduse olulisust eeskätt privaatautonoomia põhimõtte järjekindla realiseerimise seisukohalt on rõhutanud nt õigusteadlane W. Flume, märkides, et esinduse konstruktsiooni tunnustamine õiguskorra poolt võimaldab isikul oma enesemääramisõigust kasutada laiemalt, andes omal valikul teisele isikule õiguse kujundada tema jaoks teatud valdkonnas õigussuhteid.⁷²²

Alljärgnevalt käsitletaksegi esmalt võimalusi anda vallasomand üle selliselt, et kas võõrandaja või omandaja – või ka mõlemal – poolel tegutseb tegeliku tehingupoole asemel esindaja. Sellele lisaks uuritakse, kas kolmandate isikute lülitamine üleandmissuhtesse on võimalik ka muul viisil kui esindajana, kui eesmärgiks on tuua õiguslikud tagajärjed kaasa vahetult võõrandaja ja omandaja vahelises suhtes.

⁷²⁰ Sellel seisukohal ka Kõve (2009), lk 242.

⁷²¹ Vt ka: TsÜS § 115 komm 3.1.1. (lk 344–345).

⁷²² Flume (3. Aufl), § 43.3 lk 754.

Võib pidada ilmseks, et omandi üleandmise näol ei ole tegemist nn kõrgisikliku toiminguga, mille puhul seadusega välistatakse esindamine ning nõutakse isikult isiklikku osalemist.⁷²³ Seadus iseenesest ka omandi esindaja kaudu üleandmise keeldu ei sisalda. Teisalt aga võib vallasomandi esindaja vahendusel üleandmine olla tegelikkuses takistatud seetõttu, et kuna valduse üleandmise (*traditio*) näol ei ole tegemist mitte tehingu vaid faktilise toiminguga, ei saa valduse üleandmisele kohaldada esindusõiguse sätteid.⁷²⁴ Käesolevas alapeatükis uuritaksegi, kas vallasomandi üleandmisel seab valduse üleandmise nõue üleandmissuhte kujundatusele märkimisväärseid piiranguid, eeldades nii võõrandajalt kui omandajalt konkreetsete faktiliste tegude tegemist ja isiklikku osalemist, välistades seega esinduse ja ka muud võimalikud sellelaadsed suhted. On põhjust märkida, et kinnisomandi üleandmise puhul küsimust esinduse võimalikkuse piirangutest ei kerki: nii selleks vajalike asjaõiguslepingu sõlmimise kui ka kinnistamisavalduse esitamise puhul⁷²⁵ on esindus kahtlusteta võimalik.⁷²⁶ Raskesti põhjendatav oleks olukord, kus vallasasjade omandi üleandmisele seatakse esinduse osas suuremaid kitsendusi kui kinnisomandi üleandmisele.

Eelpool (alapt 2.1) leidis kinnitust, et vallasomandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkulepe vastab kõigiti tehingu tunnustele ning sellele on muuhulgas kohaldatavad ka esindusõiguse sätted (TsÜS § 115 jj). Tahteavalduse vallasomandi üleandmiseks (võõrandaja poolel) ning ka vastuvõtmiseks (omandaja poolel) võib seega teha ka esindaja, kusjuures õiguslik tagajärg omistatakse vahetult üleandmissuhte poolele; s.o vastavalt võõrandajale või omandajale nii, nagu ta oleks asjaomase tahteavalduse teinud ise.

Teisiti on aga samuti vallasomandi üleandmise eelduseks oleva valduse üleandmise puhul. Kuna otsese valduse üleandmine AÕS § 92 lg-s 1 sätestatud nn tüüpjuhtumil ei kujuta tõepoolest endast tehingut, siis esindusõiguse põhimõtted sellele ei kohaldu. Kui võõrandaja sõlmib asjaõiguskokkuleppe vallasasja omandi üleandmiseks omandaja esindajaga ning annab viimasele (s.o esindajale) üle ka vallasasja valduse, on tagajärgedega omandaja jaoks tehtud küll tahteavaldus omandi saamiseks, kuid tal ei ole tekkinud vallasasja valdust ning vallasomandit ei saa seega lugeda üle läinuks. Omandi ülemineku abstraktne faktiline koosseis realiseeruks täiendavate õiguslike lahenduste puudumisel täies mahus alles siis, kui esindaja omakorda asja valduse omandajast esindata-vale üle annab, s.o esindatav saab AÕS § 92 lg 1 mõttes asja valduse. See aga

⁷²³ Niisuguseid esindamist välistavaid sätteid leidub nt perekonnaseaduses (PkS § 7 lg 2 – abielu sõlmimine, PkS § 60 – abieluvaralepingu sõlmimine, PkS § 87 lg 2 – isaduse omaksvõtt jne); samuti pärimisseaduses (PäS § 19 lg 2 – testamendi tegemine).

⁷²⁴ Vt TsÜS § 115 lg 1, mille kohaselt esindaja kaudu võib teha tehingu – s.o avaldada tahet kindla õigusliku tagajärje saavutamiseks (TsÜS § 67 lg 1). Samal seisukohal: Wadle, lk 692.

⁷²⁵ AÕS § 64¹ kohaselt on kinnisomandi üleandmiseks nõutav õigustatud isiku ja teise poole vaheline notariaalselt tõestatud asjaõigusleping ja sellekohase kande tegemine kinnistusraamatusse.

⁷²⁶ Teatavate kitsendustena võib käsitada üksnes vorminõudeid – TsÜS § 118 lg 3 ja AÕS § 64¹ koosmõjust tulenevalt peab asjaõiguslepingu sõlmimise volikiri olema notariaalselt tõestatud; KrS § 34 lg 2² kohaselt peab kinnistamisavalduse esitamise volikiri olema notariaalselt kinnitatud või digitaalselt allkirjastatud.

tähendab paratamatult omandi üleminekuhetke edasilükkumist, mis võib poolte (eeskätt omandaja) seisukohalt kaasa tuua ebasoodsaid tagajärgi. Kui võõrandaja annab asja valduse esmalt üle omandaja esindajale ning esindaja seejärel tegelikule omandajale (esindatavale), peavad mõlemad üleandmised toimuma vastavalt valduse üleandmise üldistele reeglitele (AÕS § 36), kusjuures kumbagi üleandmist tuleb hinnata teineteisest lahus.

Esindus ei ole probleemivabalt ühildatav ka võõrandaja positsiooniga, kui eeldada AÕS § 92 lg 1 järgse üleandmise korral võõrandaja otsest valdust. Andes asja võõrandamise eesmärgil üle oma esindajale, loobub võõrandaja juba oma otsest valdusest, v.a kui esindaja on ühtlasi käsitatav võõrandaja valduse teenijana (vt alljärgnevalt 4.4.1.3); sõltuvalt võõrandaja ja tema esindaja vahelise suhte olemusest võib võõrandajal siiski säilida ka kaudne valdus. Peamiselt on aga küsimus siiski selles, kuidas kujundada vallasomandi esindaja vahendusel üleandmist omandaja seisukohalt vaadatuna.

4.4.1.2. Esinduse sätete kohaldatavus valduse üleandmisele: poolt- ja vastuargumendid

Õigusajaloolise tagasivaatena on huvipakkuv märkida, et Saksa õiguses oli BGB-seadusandja jaoks iseenesestmõistetav, et otseste valduse omandamine on võimalik ka esindaja kaudu: kui BGB varasem eelnõu sisaldas veel sõnaselget sätet valduse esindaja kaudu omandamise kohta, mis seisnes viitamises üldistele tehingu esindaja kaudu tegemist reguleerivatele normidele, siis hilisemas faasis jäeti see viide eelnõust välja kindlal veendumusel, et viide on liigne ja ka ilma selleta ei jääks esinduse sätted valduse üleandmisele analoogia korras kohaldamata.⁷²⁷ See analoogia jäi aga praktikas sisuliselt täiesti tunnustamata ning tänapäeval on sellele vastupidiselt ülekaalus seisukoht, et esindaja vahendusel otsest valdust omandajale omistada ei saa.⁷²⁸

Šveitsi õiguses sätestab ZGB art. 923 sõnaselgelt, et kui üleandmine leiab aset mitte kohalviibivate isikute vahel (sks k *unter Abwesenden*), siis loetakse see toimunuks asja üleandmisega omandajale või tema esindajale (sks k *Stellvertreter*). Samas ilmneb erialakirjandusest, et isegi juhul, kui ZGB seadusandja pidas kõnealust normi välja töötades silmas esinduse sätete vahetut kohaldamist ka valduse üleandmisele⁷²⁹ on valduse üleandmise käsitus vahendajate kaudu ka Šveitsi õiguses tegelikult kattuv Saksa õiguse omaga. Lähtutakse arusaamast, et esinduse sätted (OR art 32 lg 1) kehtivad vaid tehingute (*Rechtshandlungen*) kohta. Kuna aga asja enda või tegeliku võimu teostamist

⁷²⁷ Staudinger/Eckpfeiler (2011)–Klinck, lk 1111.

⁷²⁸ Klinck, lk 488, koos täiendavate allikaviidetega.

⁷²⁹ ZGB alased materjalid sellele siiski ei viita, piirdudes tõdemusega, et praktiliste tagajärgede osas puuduvad olulised erisused selles, kas lähtuda vahetult esindusõiguse sätetest või konstrueerida vahendajate kaudu faktilise toiminguna mõistetud üleandmist. Vt Honsell/Vogt/Geiser–Ernst/Stark, art 923 komm I äärenr 1, lk 2076–2077; ka Tuor, P., Schnyder, B., Schmid, J., Rumo-Jungo, A., Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. 12. Aufl., Zürich: Schulthess, 2002, § 88 lk 746.

võimaldavate vahendite üleandmise puhul on tegemist faktilise toiminguga, ei loeta esinduse sätteid valduse üleandmisel kohaldatavaks. ZGB art 923 aga käsitleb sellegipoolest sõnaselgelt vallasasja valduse üleandmist mitte kohalviiivate isikute vahel, asja enda või selle üle tegeliku võimu teostamist võimaldavate abinõude üleandmise teel. Lahendusena on aluseks on võetud samad õiguslikud konstruktsioonid, mis on juurdunud ka Saksa õiguses. Nii konstrueeritakse ka Šveitsi õiguses esinduselaadset suhet ehk nn *quasi*-esindust valduse üleandmisel kas valduse teenimise või valduse vahendamise teel.⁷³⁰ Seega ei tähenda ka seaduses sõnaselgelt valduse üleandmise kontekstis esindaja mõiste kasutamine, et valduse üleandmisele kui faktilisele toimingule kohaldataks esindusõiguse sätteid.

Erialakirjandusest nähtuvalt on põhjendused mitte võimaldamaks valduse üleandmisel esindusõiguse sätete kohaldamist suuresti õigusdogmaatilist laadi. Peamiseks argumendiks on, et kui tehing on suunatud õigusliku tagajärje kaasatoomisele, s.o isikute vahelise õiguste ja/või kohustuste vahekorra muutmisele, siis valduse üleandmine on suunatud üksnes faktilise tulemuse (tagajärje) saavutamisele ning selle põhjanevuse erinevuse tõttu ei ole valduse omandamisel esindussuhe võimalik. Ehkki ka reaalktude puhul võidakse õiguslikud tagajärjed omistada reaalkti vahetu teostaja asemel teisele isikule, ei toimu niisugune omistamine siiski esinduse sätete kohaselt.⁷³¹

Selle argumendi vastased aga viivad arutelu tahteväljenduse (kui tahte avaldamise objektiivse eelduse) ning samamoodi õiguslikku tähendust omava reaalkti olemusliku eristamise tasandile. Ka tahte väljendamine eeldab iseenesest teatavat reaalselt tegutsemist (nt suuline sõnavõtt, kirja kirjutamine või koguni teo tegemine, millest kaudselt võib järeldada õigusliku tagajärje kaasatoomisele suunatud tahet). Esindussuhte puhul omistatakse selline tegutsemine (nt kirjutamine) tagajärje mõttes vahetult esindatavale, kes ometi ei ole tahet isiklikult väljendanud. Vastuväiteid esitatakse ka seisukohale, mille kohaselt ei ole valduse üleandmine suunatud mitte õigusliku tulemuse, vaid üksnes faktiliste muudatuste kaasatoomisele. Nimelt olevat valduse omandamise eesmärgiks paljudel juhtudel just asja suhtes teatava asjaõigusliku positsiooni, s.o kas omandi või piiratud asjaõiguse, saavutamine. Sellest tuletatakse ühtlasi, et vähemalt esinduse vaatenurgast tuleks valduse omandamist käsitada tehingusarnase aktina.⁷³²

Väitekirja autori arvates ei saa täiesti veenvaks pidada seisukohta, nagu tuleks valduse faktilist üleandmist käsitada tahte avaldamisega ühtsetel alustel seetõttu, et üleandmine on enamasti suunatud asjaõiguslike tagajärgede loomisele. Nt võlaõiguslike kasutussuhete puhul sellest alust rääkida ei ole. Ebarahuldavate tulemusteni viiks see, kui valduse üleandmist tuleks hakata kvalifitseerima kas tehingulaadse aktina või üksnes reaalktina sõltuvalt sellest, kas taotleti õiguslike tagajärgede saabumist või mitte. Pean põhjendatuks lähtuda

⁷³⁰ Honsell/Vogt/Geiser-Ernst/Stark, art 923 komm I–II, äärenr 1–10, lk 2076–2078.

⁷³¹ Flume (3. Aufl), § 43.1 lk 750.

⁷³² Klinck, lk 488–490; sama autor: Staudinger/Eckpfeiler (2011) – Klinck, lk 1112.

õigusdogmaatilistest argumentidest, mille eesmärgiks ongi tagada õigus-süsteemi, muuhulgas selle raamiks oleva mõisteaparaadi, ühtsus ja terviklikkus.

Järeldub, et ainuüksi esinduse sätteid rakendades ning täiendavaid õiguslikke konstruktsioone kasutamata vallasomandit n-ö tüüpjuhul (otsese valduse üleandmisega) vahetult üle anda ei saa. Esindaja poolt avaldatu õiguslik mõju teisele isikule põhineb esindaja tahte autonoomial, kuid valdussuhteid muutvate juriidiliste aktide tagajärjed ei tulene tahte avaldamisest, vaid tegelikest seostest asjaga.⁷³³ Erandiks on siin omakorda üleandmine *longa manu*, s.o AÕS § 92 lg 1 ja valduse üleandmine AÕS § 36 lg 2 alusel (nn avatud valdus), millisel juhul seisneb asjaõiguskokkuleppele lisanduv valduse üleandmine samuti tehinguna käsitatavas kokkuleppes ja on seega nii võõrandaja kui omandaja poolel teostatav esindaja kaudu (vrdl ka eelpool 3.3.3.2).⁷³⁴

Teistsugune on olukord muude üleandmiskoosseisude kui üksnes AÕS § 92 lg 1 kohaldamisel, seega siis AÕS § 92 lg 2, § 93 ja § 94 kohaselt. Nagu ilmnes eelpool alapeatükis 3.3.3 esitatud analüüsist, põhinevad ka kõik need ülejäänud üleandmiskoosseisud pooltevahelisel kokkuleppel. Neil juhtudel ei ole *traditio* nõude täitmisel eelduseks mitte faktilise toimingu tegemine, vaid üksnes valdussuhete muutmisele suunatud tahte vastastikune avaldamine. Sellekohast tahet võib nii võõrandaja kui omandaja vaieldamatult avaldada ka esindaja kaudu. Kuna niisugused valduskokkulepped ehk valduse asendusviisid on õigusliku tähenduse osas võrdsustatud otsese valduse üleandmisega, on nende puhul seega esindaja vahendusel võimalik ka vallasomandi üleandmine tervikuna.⁷³⁵

Eelnevast on tuletatavad kaks põhiseisukohta vallasomandi (valduse) esindaja kaudu üleandmise võimalikkuse osas. Esiteks on esindaja kaudu valduse (ja seega ka vallasomandi) omandamine võimalik alati, kui omandaja saab asjale valduse muul kujul kui otsese faktilise võimuna. Teisisõnu on esindaja kaudu valduse omandamine juhtudel, kui pooled on omandi üleandmiseks valinud viisi, mille kohaselt omandajal tekib kas kaudne valdus (nii on see AÕS § 94 ja osaliselt ka § 93 järgse omandamise puhul) või muu tegeliku võimu teostamist või ka asja väljanõudmist võimaldav seisund, mis ei kvalifitseeru otsese valduse vahetu saamisena (nn *longa manu* üleandmine, omandamine valduse teenija kaudu ning teatud juhtudel AÕS § 93 kohane võõrandamine). Loetletud juhtudest on esinduse kontekstis eripärane omandamine valduse teenija kaudu, kuna sellisel juhul omistatakse omandajale kui valduse „ülemale” õiguslikus mõttes otsene valdus. Sellele lisaks on esindus täiesti probleemivabalt võimalik AÕS § 92 lg 2 kohasel (*brevi manu*) üleandmise korral, kus omandajale juba kuulubki asja otsene valdus ning täiendavad üleandmistoimingud ega selle kokkuleppeline asendamine vajalikud ei ole. Teiseks on üleandmine esindaja vahendusel eelöeldust järelduvalt võimalik juhul, kui esindajaks on isik, kelle

⁷³³ Westermann/Gursky/Eickmann (2011) § 13 äärenr 2 (lk 116).

⁷³⁴ Samal seisukohal *longa manu* üleandmise esindaja kaudu teostatavuse osas: Flume, (3. Aufl), § 43.1 (lk 750), samuti Westermann/Gursky, 2011 (8. Aufl), § 13 äärenr 2 (lk 116).

⁷³⁵ Erman-Lorenz, § 854 komm II 7, äärenr 17 (lk 3195); Westermann/Gursky/Eickmann (2011) § 42 äärenr 4 (lk 345).

tegelik võim asja üle loetakse otsesel või kaudsel kujul esindatavale kuuluvaks valduseks. Seega on vallasomandi esindaja vahendusel üleandmine võimalik eeldusel, et üleandmissuhte poole (s.o nii võõrandaja kui omandaja) ja tema esindaja vaheline õigussuhe vastab teatavatele sisulistele tunnustele.

Õigustehniliselt oleks esinduse sätete analoogne kohaldamine otsese valduse üleandmisele iseenesest mõeldav. See seisneks sõnaselge normi loomises, mille kohaselt omistataks võõrandaja esindaja tegevus asja üleandmisel vahetult võõrandajast esindatavale ning omandaja esindaja poolt asja otsese valduse vastu võtmine loetaks omandajast esindatava poolseks asja otsese valduse saamiseks. Ehkki see tähendaks kõrvalekaldumist juurdunud õigusdogmaatilistest lähtekohtadest, mille kohaselt üleandmist mõistetakse kui faktilist toimingut, samal ajal kui esindaja kaudu on võimalik teha tehingut (s.o avaldada tahet), siis tunniva praktilise vajaduse olemasolu ilmselt siiski õigustaks niisugust kõrvalekaldumist. Vaieldamatu on autori arvates see, et vallasomandi esindaja kaudu üleandmise võimalus peaks õiguskorra poolt olema üldjuhul tagatud. Seega, kui õiguskord ei paku muid lahendusi või abistavaid konstruktsioone selle eesmärgini jõudmiseks, siis tuleks asuda seisukohale, et ka otsese valduse üleandmisele tuleks laiendada esinduse kohta käivaid sätteid.

Esmalt tulebki seetõttu välja selgitada, kas õiguskord sisaldab piisavaid võimalusi teostada vallasomandi üleandmist esindaja vahendusel ka ilma, et otsese valduse üleandmisele peaks (kunstlikult) kohaldama esinduse sätteid, samastades sel viisil valduse faktilise üleandmise tehingu tegemisega.

Alljärgnevalt käsitlen vallasomandi esindaja kaudu omandamise juhtusid lähtudes sellest, missugune isik saab olla omandaja esindajaks, s.o missugustele tunnustele peab vastama esindaja ja esindatava/omandaja vaheline õigussuhe. Täiendavat käsitlust ei vaja kolm juhtu:

- 1) esindus nn *brevi manu* üleandmise korral, kus asi on juba omandaja otseses valduses (AÕS § 92 lg 2). Siin kuulub sõlmimisele üksnes asjaõiguskokkulepe ning sellele suunatud tahet on igasuguste piiranguteta võimalik avaldada ka esindaja vahendusel;
- 2) esindus nn *longa manu* üleandmise korral, s.o AÕS § 91 lg 1 ja § 36 lg 2 kohaselt, kus üleantavale asjale on n-ö avatud ligipääs. Sõlmida tuleb nii asjaõiguskokkulepe kui ka kokkulepe valduse üleandmiseks, mis samuti on teostatav esindaja vahendusel (vrkl juba eelpool 3.3.3.2);
- 3) esindus omandi üleandmisel asja väljanõudeõiguse loovutamiseega vastavalt AÕS §-le 93. Siin tuleb lisaks asjaõiguskokkuleppe sõlmimisele leppida kokku ka asja kolmandalt isiku valdusest väljanõudmist võimaldava positsiooni (s.o väljanõudeõiguse) loovutamises. Loovutuse korral tekivad õiguslikud tagajärjed vahetult esindatava jaoks.

Nimetatud juhtudele on ühtviisi omane, et esindaja ja esindatava vaheliselt õigussuhtelt ei eeldata mingit spetsiifilist iseloomu. Samas on need juhtumid ise pigem erilaadsed, s.o spetsiifilised on nende üleandmisviiside kohaldamise tingimused. Tegemist on olukordadega, kus võõrandaja asju vahetult ning füüsiliselt ei kontrolli, s.o asi on juba kas omandaja valduses, kolmanda isiku valduses või paikneb nii võõrandaja kui omandaja jaoks ühtviisi ligipääsetavas kohas.

Seega tuleb põhilisel osal vallasomandi üleandmise juhtudest, mille puhul eelduslikult teostab asja üle tegelikku võimu võõrandaja, siiski konstrueerida esindus mõnel järgnevalt käsitlusele tulevatest viisidest. Etteruttava üldisusena tuleb märkida, et need lahendused nõuavad esindaja ja esindatava vahel teatud erilistele tunnustele vastava õigussuhte olemasolu.

4.4.1.3. Valduse teenija kui esindaja (AÕS § 33 lg 3)

Nii võõrandaja kui omandaja poolel võib vallasomandi üleandmisel esindajana toimida isik, kes tegutseb selle poole majapidamises või ettevõttes ning kes allub varaga ümberkäimisel majapidamise või ettevõtte juhi korraldustele. Seda isikut, s.o valduse teenijat, ennast ei loeta AÕS § 33 lg 3 kohaselt nende vallasasjade valdajaks, mille üle ta oma töö raames tegelikku võimu teostab. Tema asemel käsitatakse valdajana isikut, kellel on õigus anda asjade valdamisega seoses korraldusi, s.o reeglina asjade omanikku.

Kõnealune konstruktsioon võimaldab lülitada valduse teenija vallasomandi üleandmisse vastava poole esindajana.⁷³⁶ Kui võõrandaja poolel tegutseb esindajana tema valduse teenija, omistatakse esindaja tegevus asja(de) üleandmisel vahetult esindatavale, s.o võõrandajale. Sama kehtib, kui valduse teenija esindab omandajat. Kui omandatava vallasasja saab oma otsese vahetu võimu alla omandaja valduse teenija, siis loetakse, et omandaja on saanud asjale otsese valduse.⁷³⁷

Valduse teenija kaasamine üleandmissuhtesse esindajana on seega ainus konstruktsioon nn *longa manu* ja *brevi manu* üleandmise kõrval, mis võimaldab esindussuhte kaudu lugeda omandajal tekkinuks otsese valduse. Samas tuleneb ka siin valduse omistamine esindatavale („valduse ülemale”) eeskätt abilise kui valduse teenija seisundist, mitte aga esindussuhtest endast.⁷³⁸ Valduse teenijate tegutsemist üleandmissuhte poolte esindaja(te)na võib pidada majandussuhetes väga tavapäraseks ja levinuks. Seda toetab muuhulgas TsÜS § 121 lg 2, mis sätestab teise isiku ülesandel tema majandus- või kutsetegevuses kaupu müüva isiku suhtes eelduse, mille kohaselt loetakse seda isikut volitatuks tegema kõiki tehinguid, mis on tavaliselt selliste kaupade müümiseks vajalikud.

Valduse teenija ehk „abistaja” kaudu on omandit vaieldamatult võimalik üle anda ka DCFR kohaselt. Art. VIII. – 1:208 sätestab valduse teenija (*possession-agent*) mõiste, mis on sisult põhimõtteliselt kattuv AÕS nagu ka BGB omaga.⁷³⁹

⁷³⁶ Seevastu leiab F. Klinck, et valduse teenija seisund on esinduse instituudiga üldjuhul ühitamatu, kuna ta on oma tegevuses täielikult allutatud oma tööandja või muu korraldusi andma õigustatud isikule. Klinck, F., *Stellvertretung in Besitzerwerb*, AcP 205 (2005), lk 487–529, lk 511.

⁷³⁷ Sarnaselt: Flume (3. Aufl), § 43.1 lk 750.

⁷³⁸ Westermann/Gursky/Eickmann (2011) § 13 äärenr 2 (lk 116).

⁷³⁹ Vrdl ka PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch. I, art. VIII. – 1:208 komm 1–6 (lk 391–392). Art. VIII. – 1:208 lõikes 3 laiendatakse valduse teenija mõistet ka muule isikule, kes on juhuse tahtel sattunud asja üle tegelikku võimu teostama, ehkki puudub spetsiifiline alluvussuhe asja omanikuga või muu korraldusi andma õigustatud isikuga. Silmas peetakse

DCFR art. VIII. – 1:205 lg 2 kohaselt loetakse otseseks valdust niisugust füüsilist võimu asja üle, mida valdaja teostab valduse teenija (*possession-agent*) vahendusel. Valduse teenija poolt asja oma tegeliku võimu alla võtmine loetakse valdaja (s.o korraldusi andma õigustatud isiku) otseseks valduseks.⁷⁴⁰ Seega võib DCFR kohaselt omand minna üle omandajale, kui võõrandaja ja omandaja vahel on (kas esindajate kaudu või vahetult) sõlmitud üleandmise aluseks olev (kohustus-)tehing ning valduse teenija on võtnud vallasasja oma tegeliku võimu alla. Samas ei ole asja võtmine valduse teenija tegeliku võimu alla õiguslike tagajärgede saabumise eeldusena määrav juhul, kui võõrandaja ja omandaja vahel on sõlmitud ka kokkulepe selle kohta, missugusest hetkest tuleb omand lugeda üle läinuks.

4.4.1.4. Valduse vahendaja (otsene valdaja suhetes kaudse valdajaga) kui esindaja (AÕS § 33 lg 2)

Kui esindaja ei ole omandaja valduse teenijaks AÕS § 33 lg 3 tähenduses, siis (v.a nn *longa manu* ja *brevi manu* üleandmise puhul) ei ole kehtivate arusaamade kohaselt võimalik lugeda omandajat asja otseseks valdajaks alates hetkest, mil esindaja sai asja oma tegeliku võimu alla.

Kuna valduse teenijate rakendamine ei ole ilmselt piisav rahuldamiseks õiguskäibe vajadusi kasutada vallasomandi üleandmisel esindajate abi, tuleb seda suuremat tähelepanu pöörata võimalustele anda omand üle selliselt, et omandajal tekib asja(de) suhtes kaudne valdus. Nimelt on vallasomandi tehinguga üleandmine teostatav ka selliselt, et asjaõiguskokkuleppe sõlmimise kõrval saab omandaja asjale mitte otsese, vaid kaudse valduse. Järgnevalt käsitlengi juhtusid, kus isikule omistatakse valdus kindla vallasasja üle tulenevalt tema ja teise isiku vahelisest teatava sisuga õigussuhtest, mille kohaselt esimesena nimetatud isik (esindatav/omandaja) on kaudne ja teine isik (esindaja) otsene valdaja.

Esmalt tuleb lahendada küsimus, missugusel õiguslikul alusel põhineb omandaja jaoks kaudse valduse loomine, kui see ei toimu vahetult võõrandajalt omandajale, vaid kaasatud on ka kolmandaid isikuid, kes võivad üleandmisuhte pooltega olla mitmesugustes õigussuhetes. Seejuures võib kolmandast isikust vahendaja ehk esindaja tegutseda (omandaja poolel) kahel eri tasandil. Neil tasanditel tuleb teha kindlat vahet, kuivõrd omand antakse neil juhtudel üle erineva normi (abstraktse faktilise koosseisu) põhjal.

Esiteks võib kolmas isik olla omandaja esindajaks tehingu puhul, kus omand on kavandatud võõrandajalt omandajale üle minema selliselt, et võõrandaja jääb ise jätkuvalt vallasasja valdama ning omandajal peab tekkima asja suhtes kaudne valdus. Sel juhul toimub omandamine AÕS § 94 kohaselt sõltumata sellest, kas tehing sõlmitakse vahetult poolte endi vahel või esindaja(te) kaudu.

heauskset leidjat, kes kavatseb asja selle tegeliku omaniku selgumiseni säilitada. Vrdl viidatud teos, art. VIII. – 1:208 komm 7, lk 392. Nimetatud laiendus ei oma aga olulist tähendust vallasomandi üleandmise võimaluste seisukohalt.

⁷⁴⁰ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch. I, art. VIII. – 1:205 komm 6 (lk 317).

Esindajal on võimalik sõlmida esindatava nimel ja tagajärgedega tema jaoks nii asjaõiguskokkulepe kui ka nn valduse vahendamise suhe, nt üüri- või hoiuleping.⁷⁴¹ Sellisel juhul ei esitata omandaja ja tema esindaja vahelisele õigussuhetele mingeid spetsiifilisi nõudmisi ning tegemist on täiesti tüüpilise esinduse juhtumiga vastavalt TsÜS §-dele 115 jj. Omand loetakse omandajale üle läinuks hetkel, mil omandaja esindaja ja võõrandaja (esindaja) vahel on sõlmitud nii asjaõiguskokkulepe kui valduse vahendamise suhet loov kokkulepe (nt hoiuleping).

Teistsugune on olukord, kus võõrandaja ei jää asja ise valdama, vaid eesmärk on see omandajale üle anda. Siin sõlmib omandaja esindaja võõrandajaga omandaja nimel vallasomandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkuleppe ja võtab võõrandajalt asja oma otsesse valdusse. Siin toimub omandi üleandmine AÕS § 92 lg 1 alusel (tegu ei saa olla AÕS § 94 kohase võõrandamisega, kuna võõrandaja ei jää asja valdajaks). Esindajale kuuluv asja otsene valdus tegeliku faktilise võimuna ei ole aga automaatselt omistatav esindatavale (omandajale).

Selleks, et omandajal saaks lugeda tekkinuks kaudse valduse, peab esindaja ja omandaja (esindatava) vahel olema AÕS § 33 lg-le 2 vastav õigussuhe. Niisuguse valduse vahendamise suhte sõlmimise ajast sõltub see, missugusest hetkest saab omand üle minna omandajale. Seni, kuni sõlmitud on üksnes asjaõiguskokkulepe ja esindaja on saanud asja oma otsesse valdusse, ei ole omand veel võõrandajalt omandajale üle läinud. Omandaja huvides on seega võimalikult varases üleandmissuhte staadiumis luua õiguslikud eeldused selleks, et omand saaks kohe temale üle minna. Selleks võivad omandaja ja tema esindaja juba enne võõrandajaga asja üleandmisele suunatud asjaõiguskokkuleppe sõlmimist ning asja otsese valduse esindajale üleandmist kokku leppida, et esindaja asub omandatavat vallasasja valdama otsese valdajana esindatava (s.o omandaja) kui kaudse valdaja jaoks. Tegemist on nn ennakult ehk ettehaaravalt sõlmitud valduskonstituudi seadmisega, kuna asjaomane vallasasi ei ole veel esindaja valduses. Sellegipoolest on võimalik niisugune kokkulepe juba ette ära sõlmida. Kindlasti peab konkreetne vallasasi olema poolte kokkuleppe põhjal kindlakstehtav ning valduskonstituudi seadmine seostatav ka sõlmimisele tuleva asjaõiguskokkuleppega (määratletuse põhimõte). Kokkulepe realiseerub hetkel, mil esindaja saab asja oma otsesse valdusse – samast hetkest loetakse esindataval (omandajal) tekkinuks kaudne valdus. Niisuguse kokkuleppe puudumisel aga ei võimalda kehtiv dogmaatika omistada omandajale (esindatavale) kaudset valdust, kuna kaudset valdust defineeritakse AÕS § 33 lg 2 kohaselt just vastava sisuga õigussuhete kaudu.

Kui omandaja ja tema esindaja on ettehaaravalt sõlminud eelkirjeldatud valduse vahendamise kokkuleppe, mille kohaselt omandaja saab asjale kaudse valduse alates hetkest, mil esindaja saab asja oma otsesse valdusse, läheb omand üle hetkel, mil realiseeruvad vallasomandi üleandmise mõlemad koosseisuelemendid, s.o esindaja on sõlminud võõrandajaga asjaõiguskokkuleppe

⁷⁴¹ Nii ka Westermann/Gursky/Eickmann (2011) § 42 äärenr 4 (lk 345).

ning saanud ka asja otsese valduse. Kui tehing tehakse esinduse sätteid järgides, s.o omandaja esindaja teeb võõrandajale teatavaks oma tegutsemise teise isiku (omandaja) nimel (see võib tuleneda ka muudest tehinguga seotud asjaoludest või esindaja tegutsemisest majandus- või kutsetegevuses vastavalt TsÜS §-le 116), siis läheb omand eelduste täidetuse korral üle vahetult võõrandajalt omandajale, nagu on omane esindaja kaudu tehtud tehingutele üldse.

Võõrandaja ei saa omalt poolt omandaja ega tema esindaja vahelisi suhteid mingil viisil mõjutada (s.o nimetatute vahel otsese-kaudse valduse suhte loomisele kaasa aidata), vaid tema võimuses on teha üksnes endast olenev, et omandaja pooltel tekiks reaalne võimalus asja üle soovitud viisil tegelikku võimu teostama asuda. Kaudse valduse tekkimine sõltub omandaja pooltel tegutsevate isikute õiguslikult relevantsest tahtest. Selles suhtes sarnaneb vallasomandi üleandmine omandaja esindaja vahendusel täiel määral üleandmisele vahetult võõrandajalt omandajale: ka sel juhul sõltub omandajal valduse tekkimine eeskätt omandaja tahtest saada asja üle õiguslikult mõistetud tegelik võim või sellega võrdsustatud seisund.

Kui esindatav ja esindaja ei ole sõlminud ettehaaravat kokkulepet, mille kohaselt esindaja muutub tema poolt esindatava jaoks omandatavate asjade puhul esindatava valduse vahendajaks, tuleb alternatiivse võimalusena kõne alla esindaja poolt sellekohase tehingu tegemine iseendaga (s.o esindaja sõlmiks iseenda ja esindatava vahel lepingu, mis vastaks valduse vahendamise suhte tunnustele). Kuna niisugust konstruktsiooni võib pigem seostada nn kaudse esinduse juhtudega, käsitletakse seda allpool alapeatükis 4.4.2.

Vallasomandi esindaja kaudu üleandmise puhul omandajale kaudse valduse loomise teel on üheks keskseks küsimuseks, missugustele tunnustele peab vastama omandaja ja tema esindaja vaheline õigussuhe. Nn valduse vahendamise suhet on käsitletud juba eelpool alajaotistes 3.1.5.2 ja 3.2.3.2. Küsimus on selles, kas omandaja ja tema esindaja vahel peab olema sõlmitud mingi spetsiifiline lepinguline suhe, mis oma sisult vastaks AÕS § 33 lg-s 2 sätestatud, s.o tegu peab olema rendi-, üüri- hoiu-, pandi- või muu sellelaadse suhtega. Näiteks lepivad A ja B kokku, et A ostab B nimel C-lt mingi kindla vallasasja, võtab selle oma valdusse, ning lisaks sõlmitakse ettehaaravalt hoiuleping, mille kohaselt A kohustub B jaoks omandatud asja hoidma ja säilitama kuni selle B-le üleandmiseni. Sellist kohustust ei tulene iseenesest esindamisest, mis sisuliselt piirubki ainuüksi teise isiku nimel kindla õigusliku tagajärje saavutamisele suunatud tahte avaldamisega.⁷⁴² Teisalt võib püstitada küsimuse, kas otsese-kaudse valduse suhte kokkulepe tuleb omandaja ja tema esindaja vahel igal juhul sõlmida eraldi, või võiks selle põhimõtteliselt tuletada juba esindamise aluseks olevast õigussuhtest. Erialakirjanduses tõdetakse, et üldjuhul vastab leping, mille raames üks isik kohustub teist isikut esindama, s.o tegema tema

⁷⁴² Vrdl TsÜS § 115 komm 3 lk 344–349. Tegemist ei ole ka omandaja ja tema esindaja vahelise sisesuhte küsimusega, mille sisuks on, missugusel viisil esindaja talle kuuluvat esindusõigust võib realiseerida. Sealsamas, komm 3.4.2, lk 348–349.

nimel ja jaoks teatud tehingu(d), käsunduslepingu tunnustele.⁷⁴³ Kui pooltevahelise suhte sisuks ongi asja omandamine teise isiku jaoks ja nimel, siis oleks autori arvates mõistlik lugeda selle suhte sisusse üldjuhul ka eelnimetatud hoiusuhte sarnane element. Seega võiks juba esindamise aluseks olev õigus-suhe ise kvalifitseeruda niisuguse suhtena, mille alusel omandaja saab asjale kaudse valduse niipea, kui tema esindaja asja oma otsesesse valdusse võtab.

Siiski ei saa rääkida eeldusest, nagu vastaks mistahes käsundussuhte puhul esindaja ja esindatava vaheline õigussuhe reeglina või alati tunnustele, mis võimaldaksid lugeda esindajat otseseks ning esindatavat kaudseks valdajaks. Saksa õiguse alases erialakirjanduses valitseb selles osas pigem konservatiivne hoiak ning võimalust tuletada valduse vahendamise suhet vahetult omandaja ja tema esindaja vahelisest esindamise aluseks olevast õigussuhtest seal laiemalt ei käsitleta. Pigem rõhutatakse, et omandaja ja tema esindaja vaheline suhe, mille abil omistatakse omandajale kaudne valdus, peab vastama tavapärastele nn valduskonstituuti loovate lepingute tunnustele. Selles võib näha ühest küljest (õiguspoliitilist) soovi hoiduda valduskonstituudi loomise teel võõrandamise levikule veelgi suuremal määral kaasa aitamast, teisest küljest püüet säilitada ligikaudsedki ühtsed raamid kaudse valduse olemuse määratlemiseks. Näiteks peetakse otsese-kaudse valduse aluseks olevale õigussuhtele reeglina omaseks teatavat ajalist kestvust.⁷⁴⁴ Seega ei saaks kaudset valdust lugeda tekkinuks üksnes ühekordsete ja lühiajaliste, oma olemuse poolest koheselt täidetavate õigussuhete puhul. See vastab muuhulgas ka üldisele valduse määratlusele, mille kohaselt valduseks ei loeta üksnes ajutist ja mööduvat tegeliku võimu teostamist asja üle. Sellest tulenevad aga omakorda piirangud vallasomandi esindaja kaudu üleandmisele. Järeldub, et kui omandaja ja tema esindaja vaheline õigussuhe ei vasta AÕS § 33 lg-s 2 käsitletud kokkuleppe tunnustele, ei saa omand üle minna hetkel, mil esindaja sai vallasasja oma otsesesse valdusse, vaid õiguslike tagajärgede saabumine lükkub edasi hetkeni, mil esindaja annab asja omakorda üle esindatavale/omandajale. Seega, kui esindaja sõlmis asja-õiguskokkuleppe vastavalt esindussuhte olemusele esindatava (omandaja) nimel, jääb asja omanikuks kuni valduse omandajale üleandmiseni võõrandaja.

Väitekirja autor on siiski seisukohal, et omandaja ja tema esindaja vahel on võimalik luua nn valduse vahendamise suhe ka lühiajaliselt, kui pooled selles kas sõnaselgelt või muul viisil üheselt mõistetavalt kokku on leppinud. Näiteks lepitakse kokku, et esindaja võtab asja esindatava jaoks oma valdusse ja hoiab seda esindatava huvides kuni asja viimasele üleandmiseni, teadvustades esindatava kui kaudse valdaja positsiooni. Isegi, kui üleandmine leiab aset juba järgmisel päeval, oleks privaatautonomia põhimõtte vastane lugeda niisugust kokkulepet kehtetuks ning valduse vahendamise suhet mitte tekkinuks. Hoiu-vm sellelaadsete lepingusuhete puhul ei saa rääkida ka mingist nõutavast vähimast kestusest. See käsitlus vastab ka autori eelpool alapt-s 3.2.3.2.1 avaldatud seisukohale, mille kohaselt nn valduse vahendamise suhet loovate kokkulepe-

⁷⁴³ TsÜS § 115 komm 3.4.2. a) lk 348. Vrdl ka VÕS § 619 (käsunduslepingu mõiste).

⁷⁴⁴ Nii nt Raab, lk 196.

tena tuleks üldjuhul tunnustada ka täpsemalt määratlemata sisuga ehk nn abstraktseid valduskonstituute. Ka esindaja ja esindatava vahelist käsundilaadset suhet on valdussuhteid puudutavas osas võimalik kvalifitseerida sellelaadse abstraktse valduse vahendamise suhtena.

Omaette küsimus kerkib seoses sellega, kas esindussuhte puhul oleks alust lähtudagi arusaamast, et esindaja ja esindatava vaheline suhe täidab juba iseene- sest AÕS § 33 lg 2 eeldused, s.o kvalifitseerub lepingusuhтена, mis annab esin- dajale ajutise õiguse vallata esindatava asja. Sellisel juhul saaks esindaja kaudu vallasasja omandamisel automaatselt lugeda, et esindaja poolt asja otsese val- duse omandamise hetkest alates tekib esindataval (omandajal) asja suhtes kaudne valdus ning ühtlasi ka omand. Autor on siiski seisukohal, et ilma konk- reetse esindussuhte sisule tähelepanu pööramata niisugust laiendust teha ei saa. Vallasasja omandamiseks volituse andmine ei ole iseenesest käsitatav valdus- konstituudi suhte loomisena ning sellele peab lisanduma poolte kokkulepe valdussuhete korraldamise kohta selliselt, et esindaja on õigustatud teatud aja vältel valdama esindatava jaoks omandatavat vallasasja.

Eraldi tähelepanu tuleb pöörata juhtudele, kus vahendaja tegutseb nt oma majandustegevuse raames põhimõtteliselt sarnasel viisil nii võõrandaja kui omandaja huvides, eeskätt nt vedaja, postiteenuse osutaja jne. Siin vajab mää- ratlemist, kellele kuuluvaks lugeda valdus, kui asi on omandajale kättetoimeta- mise eesmärgil üle antud sellelaadset positsiooni omavale isikule. Küsimus on aga siiski lahendatav juba eeltoodud üldiste põhimõtete abil: oluline on teha kindlaks, kummalt pooltest (võõrandajalt või omandajalt) on vallasasja edastava isikuga käsundus- või muu selletaoline suhe, mis võimaldaks lugeda kumbagi neist vedamise või muul moel edastamise vältel asja kaudseks valdajaks. Üldju- hul on selleks ilmselt võõrandaja.⁷⁴⁵ Kõnealune konstruktsioon on iseloomulik ka kaasajal ulatuslikult levinud posti- ja internetikaubandusele. Kui (mistahes nimetuse all) kättetoimetamisteenuse tellijaks on võõrandaja, jääb seega võõ- randajale asja(de) edastamiseks üleandmisel kaudne valdus ning ka omand se- niks, kuni valduse saab lugeda omandajale üle läinuks.

4.4.1.5. Muu kolmanda isiku esindajana kaasamise võimalikkus

Seisukoht, mille kohaselt igasuguse lähemalt määratlemata käsundilaadset suh- tel põhineva esindamise puhul ei ole omandaja jaoks kaudse valduse loomine ning seega omandi viivitamatu üleandmine võimalik, toob kaasa õiguskäibe jaoks mõneti ebarahuldava tulemuse. Esindaja võib küll alati osaleda asjaõigus- kokkuleppe sõlmimises ning võtta vallasasja võõrandajalt vastu eesmärgiga see esindatavale/omandajale edastada. Kui aga esindaja ja tema poolt esindatava

⁷⁴⁵ Šveitsi tsiviilkoodeksi väljatöötamisel kavandati esialgu lisada artiklile 923 teine lõige, mis näinuks sõnaselgelt ette, et vedajat ning käskjalga loetakse selle poole esindajaks, kes neile ülesande (käsundi) andis, kui ei ole kokku lepitud teisiti. See säte jäeti eelnõust hiljem välja põhjendusel, et seda peeti iseenesestmõistetavaks. Erialakirjanduse kohaselt vaatamata sõnaselge sätte puudumisele õigussuhted sellisel viisil tegelikkuses tõepoolest ka toimivad. Vt Tuor/Schnyder/Schmid, § 88, lk 746.

omandaja vahel ei ole niisugust õigussuhet, mille alusel saaks omandajal juba sellest hetkest alates lugeda tekkinuks otsese (s.o juhul, kui esindajaks on omandaja valduse teenija vastavalt AÕS § 33 lg-le 3) või kaudse (kui esindaja on omandaja valduse vahendaja AÕS § 33 lg 2 tähenduses) valduse, siis omandi üleminekut esialgu ei toimu. Tekib olukord, kus tahteavaldused asjaõiguskokkuleppe sõlmimiseks on küll juba sõlmitud, kuid täidetud ei ole valduse omandajale üleandmise eeldus. Seega jääb asi võõrandaja omandisse kuni selle ajani, mil omandaja saab asja oma otsesesse või kaudsesse valdusse.

Laiemalt ei ole esindussuhteid siin käsitletava kontekstiga seoses võimalik üldistada ega tüpiseerida, kuna need võivad olla kujundatud sisuliselt väga erinevatel viisidel. Asjaõiguse seisukohast omab tähtsust see, kas vastava suhte puhul saab olukorras, kus esindaja on saanud asja oma otsesesse valdusse, lugeda esindataval tekkinuks kaudse valduse.

Tungiva praktilise vajaduse tõttu on erialakirjanduses ja Saksamaa kõrgeimate kohtute praktikas tunnustatud ka konstruktsiooni, kus esindaja ja esindatava vahel ei nõuta mitte valduse vahendamise suhte olemasolu ega seega ka omandajal/esindataval kaudse valduse tekkimist, vaid piisavaks on loetud seda, et esindaja tegutseb esindatava/omandaja korraldusel ja juhiste järgi. Peamiselt on niisugune konstruktsioon tunnustamist leidnud vallasasja korduva järjestikuse üleandmise ehk nn ahelüleandmise korral (selle kohta lähemalt allpool 4.5.1). Osa õigusteadlasi leiab, et niisugune lähenemine on rakendatav mistahes üleandmise juhtudel ning omandi tekkimiseks piisab, kui võõrandaja annab vallasasja valduse üle esindatava/omandaja poolt määratud isikule. Põhjenduseks tuuakse, et vallasasja ei tule tingimata vahetult üle anda omandajale endale.⁷⁴⁶ Niisugust laiendavat seisukohta ei saa siiski pidada valdavaks. Esindatava korraldusi järgiva, kuid mitte tema jaoks valdust „vahendava” esindaja lülitamist üleandmissuhtesse tunnustatakse pigem vaid juhtudel, kus omand antakse üle mitmelt eelnevalt järgnevale ($A \rightarrow B \rightarrow C \rightarrow D$) ning valduse saab praktilise käibe lihtsustamise huvides viimane omandaja (D) vahetult esimeselt võõrandajalt (A), vrdl veel kord allpool järgnevat nn ahelüleandmise käsitlust. Rõhutada tuleb siinkohal, et omand loetakse niisuguste nn ahelate puhul üle läinuks alates hetkest, mil viimane omandaja (D) sai asja oma (otsesesse) valdusse.

Üldiseks järelduseks on seega siinkohal, et vallasomandi üleandmisel AÕS § 92 lg 1 järgi saab omandaja esindajana tegutseda niisugune isik, kellel on oma esindatavaga kas AÕS § 33 lg-le 2 või lg-le 3 vastav õigussuhe, s.o esindaja on kas esindatava valduse teenija või tema valduse vahendaja. Niisuguse õigussuhte puudumisel võib esindaja küll sõlmida esindatava nimel asjaõiguskokkuleppe omandi ülemineku kohta, kuid omand läheb siiski üle alles siis, kui esindatav saab asja oma valdusse.

⁷⁴⁶ Niisugusel seisukohal on Brehm/Berger, § 27 äärenr 32 (lk 413–414).

4.4.1.6. DCFR lahendus

DCFR puhul ei teki vallasomandi esindaja kaudu üleandmisel tõrkeid, kuna asja valduse üleandmist art. VIII. – 2:101 kohaselt omandi ülemineku kohustusliku eeldusena ette ei nähta. Pigem on ka esindaja hõlmatud võõrandaja mõistega, kuna art. VIII. – 2:101 (1) lit c kohaselt peab võõrandajal olema kas õigus või volitus (*authority*) omand üle anda.⁷⁴⁷ Seega võib mistahes õiguslikul alusel esindusõigust omav isik sõlmida võõrandaja (s.o asja omaniku) nimel omandajaga nii üleandmise õiguslikuks aluseks oleva lepingu kui ka lit e kohase kokkuleppe selle kohta, millisest ajahetkest alates loetakse omand üle läinuks.

Esindust omandaja seisukohalt DCFR eraldi ei käsitle, kuna ilmselt ei ole selleks nähtud vajadust.⁷⁴⁸ Omandaja poolel toimiks esindus samuti nagu ka võõrandaja poolel. Omandaja võib anda teisele isikule esindusõiguse tema nimel vallasasi omandada – s.o sõlmida nii üleandmise aluseks olev leping kui ka kokkulepe omandi ülemineku aja kohta vastavalt art. VIII. – 2:101 (1) lit-le e.

Kui ei sõlmita kokkulepet omandi ülemineku aja kohta, läheb omand ka DCFR art. VIII. – 2:101 kohaselt üle asja valduse üleandmisega, sh ka üleandmise asendusvormi teostamisega (art. VIII. – 2:105). Seega põhiliseks eelduseks vallasomandi nii võõrandaja kui ka omandaja poolel osaleva esindaja kaudu üleandmiseks DCFR kohaselt on sõlmida art. VIII. – 2:101 lg 1 lit e nimetatud kokkulepe omandi ülemineku aja kohta. Niisugust eraldi kokkulepet sõlmimata on võimalik omand esindaja vahendusel üle anda, kui asi on juba omandaja valduses või kui asi on kolmanda isiku valduses ning kolmandat isikut teavitatakse omandi üleandmisest (art. VIII. – 2:105 lg 1 ja lg 2). Toodud alternatiivid kattuvad sisuliselt *brevi manu* üleandmisega AÕS § 92 lg 2 alusel ja võõrandamisega väljanõudeõiguse loovutamise teel (AÕS § 93), ehkki AÕS kohaselt ei ole nõutav kolmanda isiku teavitamine omandi üleandmisest.

4.4.1.7. Käsitletud konstruktsioonide asjakohasus ja piisavus (kokkuvõte)

Eelnevast käsitlusest nähtuvalt on vallasomandi üleandmine esindaja vahendusel võimalik peamiselt kolmel viisil: (1) üleandmine kummagi poole (s.o võõrandaja või omandaja) valduse teenijale või valduse teenija poolt; (2) üleandmine esinduse sätete alusel, kui üleandmine ise toimub tehingu kujul – s.o nn *longa manu traditio* (kui omandaja juba suudab teostada asja üle tegelikku võimu) ja (3) üleandmine valduse vahendaja kaudu, s.o otsese-kaudse valduse suhte puhul selliselt, et asja otsese valduse saanud isik „vahendab” valdust kaudsele valdajale.

Saksa õigusteadlane J. Wilhelm peab niisuguseid konstruktsioone tarbetuiks. Tema arvates tuleb vallasomandi üleandmist tervikuna (s.o BGB § 929 esimene

⁷⁴⁷ Vrdl ka PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch. 2, art. VIII. – 2:101 komm nr 101 (lk 459–460).

⁷⁴⁸ Siin on silmas peetud nn otsest esindust, mille puhul esindaja tegutseb esindatava nimel. Küll sisaldab DCFR erisätet nn kaudse esinduse puhuks (art. VIII. – 2:302), mille kohta vt alapt 4.4.2.

lause, mis hõlmab nii asja valduse üleandmist kui omandi üleminekus kokkuleppimist) käsitada tehinguna ning õiguskord peab võimaldama seda ka esindaja kaudu teostada. Vallasomandi üleandmine esindajate vahendusel on igapäevane nähtus ning enam kui häiriv oleks seda takistada seaduse poolt eelkirjeldatud keerukate konstruktsioonide nõudmisega.⁷⁴⁹ Sarnasele seisukohale asub ka F. Klinck, kes leiab, et valduse üleandmine on tehingusarnane nähtus ning seda on võimalik teostada ka esindaja kaudu.⁷⁵⁰ Need seisukohad ei ole siiski seni leidnud erialakirjanduses ülekaalukat toetust.

Küsimusi põhjustab jätkuvalt see, missuguseid nõudeid tuleks esitada esindaja ning esindatava/omandaja vahelisele õigussuhtele, mis võimaldaks lugeda omandajal tekkinuks kaudse valduse. Nende õigussuhete kvalifitseerimisest sõltub, kas omand läheb koheselt üle isikule, kelle jaoks esindaja tehingu tegi, või lükkub omandi üleminek edasi hetkeni, mil omandaja/esindatav saab asja oma otsesse valdusse. Kui esindaja ja esindatava/omandaja vaheline suhe on käsitatav nn valduse vahendamise suhtena, toimub omandi üleminek hetkel, mil esindaja asja võõrandajalt vastu võttis. Vastasel juhul, s.o kui esindaja tegutseb lähemalt täpsustamata käsundilaadse suhte alusel ning sellega ei looda esindatava/omandaja jaoks kaudset valdust, läheb omand üle alles omandajal otsese valduse tekke hetkel. Kirjeldatud tulemus on aga siiski omal moel konsekvantne. Nimelt on esindaja roll ja tähendus siin sarnane nt veo- ja postiteenuse osutaja omaga. Ka asja üleandmisel vedajale või postiteenuse osutajale ei lähe omand üldjuhul üle enne, kui adressaat eseme kätte saab. Põhjendatuks saab pidada sarnast tagajärge esindaja puhul, kui eesmärgiks on, et esindaja toimetaks eseme võimalikult kiiresti (või kokkulepitud ajaks) esindatavani/omandajani.

Alternatiiviks oleks käsitada igasugust (ka täiesti ajutist ja lühiajalist) käsundilaadset suhet esindaja ja esindatava/omandaja vahel automaatselt valduse vahendamise suhtena, mille alusel saaks omandajale omistada kaudse valduse. Väitekirja autori arvates seda lähenemist siiski toetada ei saa. Sellega ähmastuks täielikult kaudse valduse kui õigusmõiste sisu.

Küll aga jääb autor eelpool esitatud seisukoha juurde, mille kohaselt sõnaselgelt ja tõendatavalt sõlmituna tuleks valduskonstituuti tunnustada ka lühiajaliste suhete korral, kui tuvastatav on esindaja tahe vallata asja tõepoolest esindatavale kui kaudse valdajale kuuluvat. Võib asuda seisukohale, et üldjuhul vastaks vallasasja omandamiseks antud volitus ja sellega kaasnev käsundussuhe (nt kokkulepe, mille kohaselt esindaja toob asja müüja juurest omandajale kätte) valduskonstituudi, s.o AÕS § 33 lg-s 2 käsitletud lepingusuhte tunnustele.

DCFR-s on vallasomandi esindaja kaudu üleandmise regulatsioon kujundatud samal viisil nagu üleandmine vahetult võõrandajalt omandajale: sõltuvalt esindaja ja esindatava vahelisest suhtest on võimalik valida, kas omandi ülemineku aeg pannakse paika eraldi sellekohase kokkuleppega või alternatiivina läheb omand esindatavale üle hetkel, mil ta saab asja oma otsesse või kaudsesse valdusse. Sarnaselt Eesti õigusega saab ka DCFR puhul esindatavast

⁷⁴⁹ Wilhelm, J., äärenr 896–897 (lk 379–380).

⁷⁵⁰ Klinck, lk 519.

omandajal tekkida asja suhtes otsene valdus juhul, kui tema esindaja on omandaja valduse teenija (*possession-agent*) ning kaudne valdus juhul, kui esindaja on esindatavaga nn valduse vahendamise suhtes.

Niisuguse spetsiifilise valdussuhte puudumisel omandaja ja tema esindaja vahel on DCFR kohaselt võimalik saavutada omandi ülemineku esindatavale ka ilma, et tal tekiks asja suhtes mistahes kujul valdus. Ka nn valduse teenimise või vahendamise suhteta annab DCFR selge võimaluse lasta vallasomandil üle minna hetkel, kui omandaja esindaja sõlmib kas omandi ülemineku aluseks oleva tehingu või võtab asja oma valdusse. Kirjeldatud tulemuse saavutamiseks peab võõrandaja ja omandaja vahel (kas vahetult või esindaja kaudu) olema sõlmitud kokkulepe, mille kohaselt läheb omand üle kas koheselt üleandmise aluseks oleva lepingu sõlmimisel või nt hetkel, mil omandaja esindaja on saanud asja üle otsese valduse. Kui niisugust eraldi kokkulepet sõlmitud ei ole, rakendub nn *default*-reegel (art. VIII. – 2:101 lg 1 lit e), mille kohaselt omand läheb siiski üle alles hetkel, kui omandaja saab asja oma valdusesse.

Seega saab DCFR eeliseks pidada asjaolu, et omandi ülemineku aja kohta eraldi kokkuleppe sõlmimisega on esindussuhteid vallasomandi üleandmisel võimalik kujundada ühtsemal ja terviklikumal viisil. Omandi ülemineku ajahetke kohta kokkuleppe olemasolul puudub vajadus asuda tõlgendama üleandmissuhtes osalejate käitumist ning tuletada sellest võimaliku valduskonstituudi kokkuleppe olemasolu. Seda võimaldab DCFR puhul langetatud põhimõtteline valik muuta valduse üleandmine vallasomandi ülemineku dispositiivseks eelduseks, millest on võimalik ka loobuda.

Siiski väärib kordamist, et ka kokkuleppe omandi ülemineku hetke kohta peab olema tõendataval viisil sõlmitud ning selle kindlakstegemine ei pruugi praktikas olla valduskonstituudi olemasolu tuvastamisega võrreldes kuigivõrd lihtsam. Eelpool on juba esitatud seisukoht, mille kohaselt on oma praktiliste tagajärgede poolest lähedased DCFR kohane kokkuleppe omandi ülemineku aja kohta ning AÕS puhul sõlmitav kokkulepe, millega omandaja saab asjale kaudse valduse ning otsene valdus jääb teisele isikule (nt omandaja esindajale).⁷⁵¹ Kummagi nimetatud kokkuleppega seoses on oluline, et nende olemasolu ei saa tüüpiliste asjaolude puhul lihtsalt eeldada, vaid nende sõlmimine peab olema tõendatav. Kui see tingimus on täidetud, on mõlema süsteemi puhul võimalik jõuda tulemuseni, et vallasasja omand läheb üle omandajale samal hetkel, mil tema esindaja saab asja oma otsesesse valdusse.

Ka võimaldavad mõlemad süsteemid vallasomandi esindaja kaudu üleandmisel valida õiguslike tagajärgede saabumiseks muu ajahetke kui esindaja poolt asja valduse saamine. Näiteks võib selleks olla hetk juba enne asja valduse omandaja esindajale üleandmist. DCFR puhul tuleb selleks sõlmida omandi ülemineku aja määramise kokkulepe, AÕS puhul luua võõrandaja ja omandaja

⁷⁵¹ Rõhutada tuleb siiski põhimõttelist laadi erisust, mille kohaselt omandi ülemineku aja kohta sõlmitav kokkulepe ei muuda mingil viisil pooltevahelisi valdussuhteid, samal ajal kui nn valduse vahendamise ehk valduskonstituudi kokkuleppe sõlmimise tulemusena valdussuhted muutuvad ning omandajale omistatakse selle alusel kaudne (oma-)valdus; võõrandaja senine otsene omavaldus muutub otseseks võõrvalduseks. Vt eelpool alapt 4.2.2.4.

vahel – esindaja kaudu – nn valduskonstituut, mille kohaselt võõrandaja jääb esialgu veel asja otseseks valdajaks ning omandaja valduse vahendajaks. Samuti on mõlemal juhul võimalik määratleda omandi ülemineku hetkena vabalt valitud aeg, mis järgneb omandaja esindaja poolt asja üle otsese valduse saamisele.

4.4.2. Üleandmine nn kaudse esinduse juhtudel

4.4.2.1. Nn kaudse esinduse mõiste ja üldine toimemehhanism

Esindamisega TsÜS tähenduses ei ole tegemist siis, kui üks isik tegutseb küll teise isiku huvides ja ülesandel, kuid mitte selle teise isiku nimel. Niisugust tegutsemist tuntakse kui kaudset esindamist (ingl k *indirect representation*, inglise õiguses ka *undisclosed agency*, sks k *mittelbare Stellvertretung*). Kuna kaudne esindaja ei tee tehingu teisele poolele teatavaks oma tegutsemist teise isiku jaoks ning esineb õigussuhetes oma nimel, tekivad ka õigused ja kohustused vahetult tehingu teise poole ja nn kaudse esindaja vahel, mitte aga selle isikuga, kelle huvides kaudne esindaja tehingu tegi. Tulenevalt kaudse esindaja ja tema kliendi ehk kaudselt esindatava vahelisest sisesuhtest on kaudne esindaja üldjuhul kohustatud andma tehingute alusel omandatu teisele isikule („esindatule”) üle.⁷⁵²

„Kaudse esinduse” mõiste on kasutusel mitmes rahvusvahelises eraõiguse ühtlustamise alases projektis. UNIDROIT 1983. a konventsioon esinduse kohta rahvusvahelise kaupade müügi puhul käsitleb n-õ otsest ja kaudset esindust sisuliselt võrdsetel alustel.⁷⁵³ PECL art. 3:102 lg 2 järgi käsitatakse kaudse esindusena mh juhtusid, kus nn vahendaja tegutseb teise isiku ülesandel ja arvel, kuid mitte tema nimel.⁷⁵⁴ DCFR art. IV.D. – 1:102 (e) kohaselt käsitatakse kaudse esinduse raames antud volitusena niisugust volitust, mille puhul (kaudne) esindaja tegutseb oma nimel või muul viisil, millega ta ei väljenda kavatsust mõjutada teise (kaudselt esindatava) isiku õiguslikku seisundit.

Eesti kehtiv seadus „kaudse esinduse” mõistet ei tunne, küll aga annab sisuliselt siiski võimaluse sel viisil tegutsemiseks. Eelkõige on see aktuaalne käsutustehingute puhul. Nimelt näeb TsÜS § 114 lg 1 ette, et õigustamata isiku tehtud käsutus on kehtiv juhul, kui selleks oli õigustatud isiku eelnev nõusolek. Ka eelneva nõusolekuta tehtud käsutuse saab kehtivaks muuta, kui õigustatud isik selle tagantjärele heaks kiidab (TsÜS § 114 lg 2). Ilmneb, et niisuguse nõusoleku või heakskiidu kaudu saab üks isik käsutada teisele isikule kuuluvaid esemeid, kusjuures õiguslikud tagajärjed tekivad vahetult nõusoleku andja (s.o

⁷⁵² TsÜS § 115 komm 3.1.4. (lk 346).

⁷⁵³ S.o. konventsiooni art. 1 (4) kohaselt rakendub konventsioon sõltumata sellest, kas esindaja tegutseb oma nimel või esindatava nimel. UNIDROIT Convention on Agency in the International Sale of Goods, sõlmitud Genfis 17. veebruaril 1983.a. Konventsioon ei ole tänini siiski jõustunud.

⁷⁵⁴ Vt PECL vastavat kommentaari: Busch, D., Hondius, E. (Eds), *The Principles of European Contract Law and Dutch Law: a commentary*. Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, lk 176 jj.

õigustatud isiku) jaoks. Nii süstemaatilises kui funktsionaalses mõttes on siin tegemist volituselaadse õigusega.⁷⁵⁵

Praktikas võib tegeliku (otsese) esinduse ja nn kaudse esinduse eristamine olla keerukas. Näiteks kui käsutatakse eset, mis on mingil viisil äratuntavalt seotud „kaudselt esindatava” tegelikult õigustatud isikuga – nt pakutakse müüa maalikunstnik N poolt signeeritud maali – ja käsutuse tegija (vahendaja) viitab, et ta müüb maali N-i soovil, ei selgu sellest, kas käsutus tehakse N nimel (s.o esindussuhte alusel) või N-lt saadud eelneva nõusoleku alusel vastavalt TsÜS § 114 lg-le 1.⁷⁵⁶ See tuleb vajadusel tõlgendamise abil välja selgitada.

Võõrandaja poolel toimib nn kaudne esindus järgmise näite varal: F müüb käsitöölaadal käsitöömeister K palvel viimase valmistatud tooteid. H soovib osta nende seast ühe muhu kampsuni. F-l on esemete võõrandamiseks (käsutamiseks) K eelnev nõusolek TsÜS § 114 lg 1 tähenduses; seega kampsuni omand läheb vahetult üle K-lt H-le hetkel, kui H on eseme välja valinud, F selle talle ulatanud ning H tasunud küsitud hinna, väljendades sellega soovi just konkreetne ese omandada. Kirjeldatud suhte puhul on K vallasomandi üleandmise mõttes võõrandaja, F tema nn kaudne esindaja ja H omandaja.

Omandaja poolelt vaadatuna vastaks sellele järgmine olukord: A palub oma tuttavalt B-l osta C raamatukauplusest kirjanik X uudisteose, mida B ka teeb. Selle näite puhul esineb A kui omandaja ning C kui võõrandaja. B kui vahendaja rolli määratlemisel tuleb aga arvestada seda, missugust liiki tehingutele on TsÜS §-s 114 sätestatud tagajärgi üldse võimalik kohaldada. Kõnealuse normi sõnastuse kohaselt saab nõusoleku või heakskiidu anda eseme suhtes käsutusõigust omav isik, vallasomandi üleandmise kontekstis seega võõrandaja, kes ühtlasi on reeglina asja omanik. Seega ei ole TsÜS § 114 vahetult laiendatav asja omandaja poolt omandi tekkimiseks antavale tahteavaldusele (nn omandamistahte, vt selle kohta ka eelpool alapt 1.3.2). Erialakirjanduses valitseva seisukoha järgi ei ole ka analoogia alusel võimalik tunnustada konstruktsiooni, kus omandaja annaks eelneva nõusoleku või kiidaks tagantjärele heaks teise isiku poolt väljendatud tahteavalduse eseme omandamiseks. Teise isiku eest oma nimel omandamistahte avaldamise võimalikkust eitatakse sarnaselt sellega, et suhetes kolmanda isikuga ei ole võimalik sõlmida nõusoleku või heakskiidu alusel teise isiku jaoks siduvaid võlaõigussuhteid.⁷⁵⁷ Teise isiku jaoks õiguslike tagajärgede loomise võimalust tunnustatakse seega üldjuhul üksnes esinduse puhul ning õigustamata isiku tehtud käsutustehingule eelneva nõusoleku või hilisema heakskiidu abil kehtivuse andmist (TsÜS § 114) tuleks selles kontekstis käsitada pigem erandlikuna.

⁷⁵⁵ Vt ka TsÜS § 114 komm 3.4.1. (lk 343).

⁷⁵⁶ Juhul, kui maal ei ole mitte kunstnik N-i omandis vaid kuulubki juba käsutuse tegijale, ei ole mõistetavalt üldse tegemist ei tegeliku ega nn kaudse esindusega.

⁷⁵⁷ Vt Fikentscher/Heinemann § 60 II 1/9, äärenr 746 (lk 363–364); Leipold, D., BGB I. Einführung und Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck 2008; samuti Bork, R., Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck 2006, Rn 1737 (lk 656); MüKo-Bayreuther (2012), BGB § 185 komm, äärenr 31.

Seega saab nn kaudsest esindusest omandaja poolel rääkida üksnes tinglikult, kuna siin ei ole tegemist teise isiku eest tehtud tehinguga nõustumisega või selle tagantjärele heakskiitmisega.⁷⁵⁸ Nt juhul, kui A lepib B-ga kokku, et B ostab oma nimel A jaoks C juurest teatud vääriseseme, siis ei saa A kui eset omandada sooviv isik anda B-le TsÜS § 114 lg 1 kohast eelnevat nõusolekut omandamistehingu tegemiseks, kuivõrd tegemist ei ole käsutusega, millele kohalduks TsÜS § 114. Seega saab omand sellises olukorras üle minna esmalt C-lt B-le ning seejärel vastava pooltevahelise kokkuleppe alusel B-lt A-le. Siinkohal väärib rõhutamist, et omandi üleminek vahetult esindatavale (siin: A-le) on võimalik küll n-ö tegeliku esindussuhte puhul TsÜS § 115 mõttes, kus B tegutses suhetes C-ga oma esindatava A nimel. Kui aga B tegutseb oma nimel, siis seadus niisugust võimalust ei sätesta ning seega ei tekita B tehtud omandamistehing õiguslikke tagajärgi mitte vahetult A-le, vaid B-le endale. Üksnes täiendavate õiguslike toimingute tegemise korral saab omand üle minna B-lt A-le.⁷⁵⁹

Täiendavate õiguslike toimingute tegemine omandi üleminekuks „varjatult esindatavale” ei tähenda sisuliselt midagi muud kui veel ühe käsutuse tegemist, kus võõrandajaks on „kaudne esindaja” (toodud näite puhul B) ja omandajaks „kaudselt esindatav” (A). Praktikas on võimalik niisugused kokkulepped sõlmida ettehaaravalt juba ette seda, kui B asja C-lt omandab. Ettehaaravas kokkuleppes võidakse ette näha, et samal hetkel, kui B saab asja omanikuks, annab ta omandi omakorda üle A-le (nn ennakult ehk ettehaaravalt sõlmitud asja-õiguskokkulepe). Samuti võib juba ette kokku leppida, et niipea, kui B on saanud asja oma valdusse (üldjuhul kattub omandi tekkimise hetkega), asub ta seda valdama A kui kaudse valdaja jaoks (nn ennakult ehk ettehaaravalt sõlmitud valduskonstituut). Seega läheb asja omand teatud „juriidiliseks ehk loogiliseks sekundiks” üle C-lt B-le ning seejärel koheselt edasi A-le. Niisuguse „juriidilise sekundi” kaupa üleminek tuleneb vältimatult asjaolust, et muul viisil kui esindussuhte kaudu ei ole võimalik luua vahetuid õiguslikke tagajärgi teise isiku jaoks. Saksakeeles erialakirjanduses tuntakse omandi sel viisil järgukaupa üleminekut kui nn „läbikäiguomandamist” (sks k *Durchgangserwerb*).⁷⁶⁰ Kui väliselt on niisugune tulemus sarnane nn kaudse esindusega võõrandaja poolel, kus kohaldub TsÜS § 114 (s.o võõrandaja annab eelneva nõusoleku temale kuuluva asja käsutamiseks), siis õiguslikult on need juhtumid põhimõtte tasandil erinevad.

Nn kaudse esinduse problemaatikaga on tüüpiliselt tegemist komisjonilepingute puhul.⁷⁶¹ VÕS § 692 lg 1 kohaselt kohustub komisjonilepingu puhul üks

⁷⁵⁸ Kohaldamisele ei kuuluks siin ka TsÜS § 129, mille kohaselt saab isik tagantjärele heakskiita tehingu, mille teine isik tegi tema nimel ilma sellekohast esindusõigust omamata. Nimelt eeldab ka TsÜS § 129 tegutsemist TsÜS § 116 mõttes teise isiku (s.o esindatava) nimel. Nn kaudse esinduse puhul aga tegutseb „esindaja” tüüpiliselt enda nimel.

⁷⁵⁹ Sarnasel seisukohal: Busch, D., *Indirect Representation in European Contract Law*. The Hague: Kluwer Law International 2005, lk 79.

⁷⁶⁰ Vt ka Jauernig–Berger, BGB § 929 komm Rn 21–24; samuti MüKo-Bayreuther (2012), BGB § 185 komm, äärenr 33.

⁷⁶¹ Vrdl ka Busch (2005), lk 79.

isik (komisjonär) teise isiku (komitent) jaoks oma nimel ja komitendi arvel tegema tehingu, eelkõige müüma komitendile kuuluva eseme või ostma komitendile teatud eseme (komisjoniese). Seega on komisjonilepingule omane, et asja(de) omandamisele suunatud lepingut ei sõlmita selle isiku (komitendi) nimel, kelle jaoks asi (asjad) soetatakse. Küll aga tuleb eeldada komisjonäri ja komitendi vahel niisuguse õigussuhte olemasolu, mis reguleerib komisjonilepingu raames omandatud asjade omandi komitendile üleminekut. Ka see omandi üleminek peab toimuma AÕS §§ 92 – 94 sätestatu kohaselt. On komisjonilepingu poolte endi kujundada, kas nad soovivad omandi üleminekut võimalikult koheselt peale seda, kui komisjonär on asja oma valdusse saanud, või antakse omand üle mingil hilisemal ajahetkel. Kohese ülemineku saavutamine on võimalik juhul, kui komisjonilepingu pooled on sõlminud nn ettehaarava valduse vahendamise kokkuleppe, mille kohaselt asjad, mille komisjonär komisjonilepingu raames komitendi jaoks omandab, loetakse AÕS § 33 lg 2 kohaselt komitendi kaudses valduses olevaks niipea, kui komisjonär need oma otse- sse valdusse saab.

Kui niisugust ettehaaravat valduse vahendamise suhet loodud ei ole, tuleb teatud juhtudel kõne alla ka see, et kaudne esindaja (mh ka komisjonär) sõlmib vastava valduskonstituudi kokkuleppe ise, tegutsedes ühelt poolt iseendana ja teiselt poolt teise isiku (komitendi) esindajana. Niisugune „tehing iseendaga” on kehtiv, kui esindajale antud volitus seda ette näeb.⁷⁶² Kuna komisjonilepingu eesmärk on kaupade omandamine komitendile, siis teenib niisugune esindaja poolt ühepoolset loodav valduskonstituut igati komitendi huve, kuna talle omistatakse sel teel kaudne valdus ning see võimaldab ühtlasi ka omandi üleminekut. Tuleb veel kord rõhutada, et nn kaudse esinduse korral tekib omand nn juriidiliseks hetkeks kaudsel esindajal (komisjonäril)⁷⁶³ ning sõltuvalt varasemate kokkulepete olemasolust või puudumisest tuleb omand vallasomandi üleandmise üldiste sätete kohaselt omakorda esindatavale (komitendile) üle anda. Seega peab poolte vahel lisaks valduse üleandmise korraldamisele (valduskonstituudi loomisele) olema sõlmitud ka asjaõiguskokkulepe, mis võib samuti olla tehtud juba ettehaaravalt või mille – sõltuvalt oma esindusõiguse ulatusest – võib komisjonär sõlmida „iseendaga”, luues sellega vahetud õiguslikud tagajärjed kaudselt esindatava (komitendi) jaoks.⁷⁶⁴ Tagajärgede saabumise seisukohalt ei ole märkimisväärset erinevust sellel, kas omandaja ja tema nõusoleku alusel tegutsev vahendaja ehk n-õ kaudselt esindatav ja esindaja on sõlminud ettehaaravad kokkulepped nii omandi üleandmise kui valduskonstituudi loomise kohta, või on vahendajale (kaudsele esindajale) antud tegutsemisõiguse maht niisugune, mis võimaldab tal sõlmida vastavad tehingud iseenda ja kaudselt esindatava vahel.

⁷⁶² TsÜS § 131 lg 1 teise lause kohaselt eeldatakse küll iseendaga tehtud tehingu puhul, et esindaja on seda tehes rikkunud esindamise aluseks olevast õigussuhtest tulenevaid kohustusi, kuid esiteks võivad pooled esindajale niisuguse õiguse andmises sõnaselgelt kokku leppida ja teiseks on ka nimetatud eeldust võimalik ümber lükata.

⁷⁶³ Vahetu omandamise (sks k *Direkterwerb*) võimaluste kohta vt järgmine alapt 4.4.2.2.

⁷⁶⁴ Westermann/Gursky/Eickmann (2011) § 39 äärenr 14 (lk 335) ja § 42 äärenr 5–6 (lk 345).

4.4.2.2. Omandi vahetu üleminek „kaudselt esindatavale” nn käibetehingute puhul

Erialakirjanduses on ulatuslikult levinud seisukoht, mille kohaselt esindussuhte tehingu teisele poolele avaldamise põhimõttest on lubatav kõrvale kalduda niisuguste tehingute puhul, kus tehingu teise poole jaoks on ükskõik, kelle suhtes tehinguga kaasnevad õigused ja/või kohustused tekivad.⁷⁶⁵ Sarnaselt paljude teiste õiguslike konstruktsioonidega on ka niisugune üleandmisviis pärit rooma õigusest, kus tunnustati võimalust anda omand üle konkreetselt määratlemata isikule (*traditio ad incertam personam*). Samasugust üleandmisvõimalust tunnustati ka 19. sajandi üldise õiguse kohaselt ning traditsioon kandus üle ka BGB kehtimahakkamise järgsesse aega.⁷⁶⁶ Kõnealuste juhtude eripäraks on, et sisuliselt tunnustatakse esindussuhet, s.o võimalust teha tehing vahetute õiguslike tagajärgedega teise isiku jaoks ilma, et tehingu teine pool oleks teadlik niisugusest esindussuhtest või isikust, kellel tehingu järgi teatud õigused tekivad. Omandi üleandmise kontekstis on eripärane see, et kui nt komisjonilepingu puhul omistatakse vaatamata ettehaaravalt sõlmitud asjaõiguskokkuleppele ning valduskonstituudile asjade omand vähemalt teatud juriidiliseks sekundiks komisjonärile ning alles seejärel kandub see edasi komitendile, siis nn määratlemata isikule üleandmise puhul loetakse omand vahetult üle läinuks ilma, et mistahes juriidilise või loogilise hetke vältel tuleks omanikuna käsitada vahendajat (kaudset ehk varjatud esindajat).

Kõrvalekaldumist esindussuhete puhul olulisest avalikustamise põhimõttest põhjendatakse sellega, et avalikustamispõhimõtte eesmärk on kaitsta võõrandaja huve tema suhtes tehingu teise poolega, s.o asja omandajaga. Kui aga võõrandaja jaoks ei oma omandaja konkreetne isik tähtsust, ei ole tarvis ka tema huve selles kontekstis eraldi kaitsta.⁷⁶⁷

Niisuguse varjatud esinduse tunnustamine eeldab esmajoones seda, et tehingu teise poole (käesoleva väitekirja kontekstis: võõrandaja) jaoks ei oma tähtsust, missugusel konkreetsel isikul tehingu järgi õigused (või kohustused) tekivad. Võõrandaja tahe ei ole siin suunatud eksklusiivselt sellele, et omand läheks üle just temaga tehingut sõlmivale isikule (kes võõrandaja teadmata teeb tehingu hoopis kolmandast isikust omandaja jaoks). Võõrandaja „ükskõiksus” tehingu teise poole isiku suhtes tuleb kindlaks teha konkreetse juhtumi põhisel. Olulisimaks näitajaks on seejuures võõrandaja huvid. Tehinguteks, mille puhul võõrandaja jaoks ei oma omandaja isik tähtsust, on reeglina kohapeal ja sularahas täidetavad n-ö igapäevaelulised võõrandamistehingud, mille ei kaasne mingeid järelkohustusi (nt ostude sooritamine kaupluses või turul). Neid tehinguid nimetatakse ka tehinguteks „sellega, kellesse see puutub” või „kellele see korda läheb” (sks k *Geschäft für den, wen es angeht*).⁷⁶⁸ Seevastu ei saa niisugust varjatud „esindust” reeglina tunnustada võlaõiguslike tehingute puhul, kus võõ-

⁷⁶⁵ Müller, K. Das Geschäft für den, den es angeht. JZ 22/1982, lk 777–786, lk 785.

⁷⁶⁶ Wieling (2007), § 9 VII 5 (lk 108), MüKo-Oechsler (2009), § 929 komm äärenr 73.

⁷⁶⁷ Wieling (2007), § 9 VII 5 (lk 109); Baur/Stürner, § 51 äärenr 43 (lk 589).

⁷⁶⁸ Vt lähemalt: Müller (1982) lk 777–786.

randaja võib olla huvitatud omandaja suhtes õiguskaitsevahenditele tuginemisest (nt seoses ostja kohustuste rikkumisega). Sellest tulenevalt ei pruugi vallasasja omandi üleandmise aluseks oleva võlaõigustehingu (nt müügilepingu) ja asjaõiguskokkuleppe pooled kattuda.⁷⁶⁹

Teiseks eelduseks on vahendaja kui nn kaudse esindaja tahe omandada asi kolmanda isiku (omandaja) jaoks. Ka see tahe peab olema objektiivsete asjaolude põhjal väljaselgitatav, ehkki ei pruugi olla võõrandajale äratuntav. Seda tahet võib näiteks eeldada, kui vahendajal on omandaja suhtes kohustus omandada viimatinimetatu jaoks mingi kindel asi.⁷⁷⁰

Lisaks asjaõiguskokkuleppe sõlmimisele on omandajal omandi tekkimise eelduseks ka siin see, et omandaja saaks asja suhtes valduse. See on võimalik ja praktikas teostatav juhul, kui nn vahendaja tegutseb kas omandaja valduse teenijana või valduse vahendajana.⁷⁷¹ Seejuures võivad nii asjaõiguskokkuleppe kui valduse vahendamise (s.o otsese-kaudse valduse) suhe olla sõlmitud ettehaaravalt.

Eesti õiguses nn varjatud esinduse tunnustamist tehingute puhul kindlaksmääramata isikuga seni käsitletud ei ole.⁷⁷² Puudub ka tänaseni kandunud ajalooline traditsioon, ehkki omandamist teise isiku jaoks tunnustas sõnaselgelt ka kuni 1941. aastani kehtinud BES-i art 802, mille kohaselt omandajalt eeldati võimet ja tahet omandada asi kas iseenda või teise isiku omandisse.

TsÜS ja AÕS asjaomaseid sätteid on siiski võimalik tõlgendada Saksa õiguses valitsevate seisukohtadega kattuvail viisil. Ühest küljest võib niisugust teatud tunnustele vastavate (s.o kohapeal täidetavate) tehingute eritingimustel kohtlemist pidada ebasoovitavaks, kuivõrd kaldutakse kõrvale õiguse üldkehtivatest põhimõtetest ning „ähmastatakse” sel moel õigussüsteemi. Teisalt on eriti eraõiguslikes suhetes vajalik ka piisav paindlikkus ja ka regulatsiooni mõistlikkus. Liigse jäikusena mõjub üldiste põhimõtete range järgimine ka seal, kus nende järele tegelik vajadus puudub, s.o ühegi isiku kaitsmisväärilised huvid ei ole ohustatud. Väitekirja autor on seisukohal, et nn käibetehingute puhul omandi tekkimine vahetult omandajal (s.o mitte „kaudsel esindajal”) on põhjendatav

⁷⁶⁹ Westermann (2005), § 5 II 2 äärenr 146 (lk 71), samuti Fikentscher/Heinemann § 60 II 1/9, äärenr 746 (lk 363–364); Wieling (2007), § 9 VII 5 (lk 108–109). K. Müller on sõnas-
tanud reegli, mille kohaselt võlaõigusliku lepingu sõlmimisel tuleb eeldada, et isik, kes teeb
tehingu enda nimel (s.o esindussuhet teatavaks tegemata), on ise lepingu pooleks. Asja-
õigusliku täitmistehingu puhul tuleb juhinduda eeldusest, et kausaaltehingu ja täitmistehingu
pooled kattuvad (on identsed). Müller (1982) lk 777, 786.

⁷⁷⁰ Wieling (2007), § 9 VII 5 (lk 109), Westermann (2005) § 5 II 2, äärenr 146 (lk 71).

⁷⁷¹ Wieling (2007), § 9 VII 5 (lk 109); Baur/Stürner, § 51 äärenr 43 (lk 589); Westermann
(2005) § 5 II 2, äärenr 146 (lk 71).

⁷⁷² Sellise olukorraga ei ole tegemist ka VÕS §-s 661 sätestatu puhul, mille kohaselt võib
maakler jätta tema poolt vahendatava lepingupoole nõudmisel selle lepingupoole nime lepin-
gu teisele poolele avaldamata. Maakleri näol on tegemist käsundisaajaga, kes üksnes vahend-
ab käsundiandjale lepingu sõlmimist kolmanda isikuga, kuid ei tee käsundiandja nimel
tema esindajana tehinguid, s.o maakler ei ole vahendatava tehingu puhul kummagi lepingu-
poole esindajaks. Vt VÕS Komm III, 37. ptk sissejuhatus (lk 102) ja § 661 komm 3 (lk 106–
107).

sellega, et niisuguste tehingute puhul ei toimugi konkreetse omandaja isiku väljaselgitamist, mida üldjuhul tuleb pidada asjaõiguskokkuleppe olemuslikuks elemendiks (vt eelpool alapt 2.2.3). Võõrandaja võib küll olla seisukohal, et käsutustehing sõlmitakse füüsiliselt kauplusse ilmunud isikuga X, kuid kui tehing ei eelda isiku nime või kontaktandmete avaldamist ja tasutakse sularahas, ei oma võõrandaja seisukohalt siiski tähendust, kas omandajaks on X ise või tegutses ta hoopis kellegi teise ülesandel ning omand läheb üle hoopis sellele teisele isikule. Küll aga tuleb märkida, et kui kauba eest tasutakse elektroonilisi maksevahendeid kasutades, on tegemist juba kindla isikuga seostatava toiminguga ning sel juhul tuleb omandajaks lugeda vahetult tehingu teinud ja makse sooritanud isik – välja arvatud, kui tehing tehakse äratuntavalt esindusõiguse alusel ja teise isiku nimel.

4.4.2.3. DCFR regulatsioon ja võrdlus

Nagu juba eelpool viidatud, määratletakse DCFR artklis IV.D. – 1:102 (e) kaudse valduse (*indirect representation*) mõiste sõnaselgelt kui teiselt isikult saadud esindusõigus, mille puhul esindaja tegutseb kas oma nimel või muul viisil mitte väljendades kavatsust mõjutada teise (kaudselt esindatava) isiku õigusseisundit.

Veelgi kaugemale minnes sisaldab DCFR artiklis VIII. – 2:302 eraldi regulatsiooni vallasomandi üleandmise ning omandamise kohta kaudse esindaja vahendusel. Eriregulatsiooni sätestamist põhjendataksegi sellega, et majandustegevuses on vahendajate tegutsemine teise isiku jaoks ja arvel kuid vahendaja enda nimel väga levinud, seda eeskätt komisjonilepingute puhul, ning soovitakse täpsustada ja ühtlustada, missugus(t)el isiku(te)l ja millisel hetkel tekib neil juhtudel omand.⁷⁷³

Kaudse esinduse korral võõrandaja poolel nähakse art. VIII. – 2:302 (2) kohaselt ette omandi üleminek vahetult kaudselt esindatavalt (võõrandajalt) kolmandale isikule. See tuleneb õieti juba omandi üleandmist reguleerivast üldsättest, s.o art. VIII. – 2:101 (1) (c), mille kohaselt võõrandajaks võib peale omaniku olla ka isik, kes käsutab võõrast vallasasja selle omanikult saadud esindusõiguse või ka nõusoleku alusel. Võõrandaja poolel kaudset esindamist eraldi reguleerival sättel (art. VIII. – 2:302 (2)) on seega vaid selgitav tähendus. Lisaks on nn kaudse esinduse suhte pooltel endil võimalik kokku leppida selles, et kaudselt esindatav annab omandi esmalt üle esindajale/vahendajale, kes seejärel juba ise võõrandab asja kolmandast isikust omandajale.⁷⁷⁴

Kui tegemist on kaudse esindusega omandaja poolel, sätestab art. VIII. – 2:302 (1) samuti, et vallasasjade omand läheb vahetult üle kaudselt esindatavale

⁷⁷³ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2, art VIII. – 2:302 komm 1–2 (lk 814). Siinkohal olgu erisusena rõhutatud, et Eesti õiguses nn kaudse esinduse mõiste seaduse tasandil kasutusel ei ole ning ka komisjonilepingu puhul ei loeta komisjonäri ja komitendi vahelist suhet esindussuhteks.

⁷⁷⁴ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2, art VIII. – 2:302 komm 1 (lk 813–814) ja komm 6 (lk 816).

(omandajale). See tähendab, et kaudsel esindajal ehk vahendajal ei teki esindatava jaoks omandatavate asjade suhtes omandit ka mitte nn juriidiliseks hetkeks.⁷⁷⁵ Siiski on DCFR põhireeglite kohaselt kaudse esindussuhte pooltel (nt komitendil ja komisjonäril) võimalik soovi korral kokku leppida ka selles, et komisjonär saab asjad esmalt enda omandisse. Peamiseks niisuguse vahetu omandamise eeliseks tuleb pidada lõpliku omandaja (s.o kaudselt esindatava) huvide kaitset olukorras, kus vahendaja (kaudne esindaja, nt komisjonär) muutub maksejõuetuks ajal, kui ta on võõrandajalt juba saanud omandaja jaoks mõeldud asjad, kuid nende omand ei ole veel omandajale üle läinud. Omandaja (kaudselt esindatava) huvid on siin ohus eelkõige juhul, kui ta on kaupade eest juba ette maksnud. Samas on lepingu- ja äriõiguse puhul üldtuntud reeglits, et oma kohustuste ette täitmine vastusoorituse ootele jäädes on seotud riskidega, mida ette täitev pool peaks arvestama, ning ebasoodsad tagajärjed nt vahendaja maksejõuetuse tagajärjel ei ole iseenesest ettenägematud ega ebaproportsionaalsed.⁷⁷⁶

Seega sätestab DCFR kaudse esinduse puhul ühtse lähenemise. Nii võõrandaja kui omandaja poolel kaudse esindaja osalemise korral nähakse ette õiguslike tagajärgede tekkimine vahetult kaudselt esindatava isiku ja tehingu teise poole vahel.⁷⁷⁷ Valitud lahendus on põhjendatav lihtsuse ja praktilisusega, kusjuures vajalikul määral on võimalik arvestada kõigi seotud isikute huve. Tehingute „jadaga” soovitud majanduslik tagajärg (asjade omandi üleminek lõplikule omandajale) saavutatakse siin korraga, eristamata eri etappe. Nõustuda tuleb ka seisukohaga, et vahendajal (nt komisjonäril) vahepealseks hetkeks omandi tekkimine ei ole vahendaja huvide kaitseks vajalik ning oma tegevuse eest tasu saamise nõude tagamiseks on tal võimalik tugineda nt õigusele keelduda oma kliendi (komitendi) jaoks omandatud asju kuni vastusoorituse saamiseni välja andmast (nn kinnipidamisõigus).⁷⁷⁸ Samuti jääb DCFR kohaselt asjaosalistele soovi korral võimalus leppida kokku, et omand läheb siiski esmalt vahendajale (nt komisjonäri), kes omakorda teeb sellele järgneva käsutuse omandajale. Ületatavad on ka vastuolud, mis võivad nn otseomandamise konstruktsiooni puhul tekkida, kui tehingute jadas osutub kumbki tehing kehtetuks.⁷⁷⁹ DCFR-s valitud lahenduse puhul tuleb siiski arvestada esiteks kõrvalekaldumisega esindussuhte avalikkuse põhimõttest ja teiseks kaudse esindaja valdusõigusliku seisundi määratlematusega.

⁷⁷⁵ Sarnast lahendust sisaldab Hollandi Tsiviilkoodeksi art. 3:110. Sellest järeldub aga ühtlasi, et kaudne esindaja – ehkki ta saab vallasasja võõrandajalt oma vahetu tegeliku võimu alla – ei ole käsitatav otsese valdajana valduse vahendamise suhtes omandajaga/ kaudselt esindatavaga, kuna see positsioon eeldaks valduse teostamist omaenda huvides. Kaudse esindaja seisund omandaja poolel on seega sarnane pigem valduse teenija omale. Vrdl van Vliet (2011), lk 301–302.

⁷⁷⁶ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2, art VIII. – 2:302 komm 7 (lk 817); van Vliet (2011), lk 301–302.

⁷⁷⁷ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2, art VIII. – 2:302 komm C 18 (lk 820).

⁷⁷⁸ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2, art VIII. – 2:302 komm 9 (lk 818) ja komm 14 (lk 819).

⁷⁷⁹ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2, art VIII. – 2:302 komm 12 (lk 819).

DCFR art. VIII. – 2:302 lõikes 3 täpsustatakse nn kaudse esinduse konteksti arvestades üldisi eeldusi, mis kattuvad vallasomandi üleandmise tavapäraste tingimustega (art. VIII. – 2:101). Omand läheb seega ka selle esindusvormi puhul üle hetkel, mil täidetud on kõik vallasomandi ülemineku eeldused, muuhulgas on kas lepitud kokku omandi ülemineku aeg või antakse üle asja(de) valdus.⁷⁸⁰

Eraldi lähenemist ei vaja DCFR kohaselt seega tehingud „sellega, kellesse see puutub” ehk nn käibetehtingud. Kuna igal juhul tunnustatakse omandi vahetut üleminekut võõrandajalt omandajale, kelle asemel tegutses kaudne esindaja, siis kehtib see ka nimetatud igapäevatehtingute kohta. Tegemist on ühtse kontseptsiooniga. Samuti langeb DCFR puhul ära ka igasugune vajadus õiguslike konstruktsioonide järele (nt ettehaaravalt väljendatud üleandmistahe ning isendaga sõlmitav valduskonstituudi kokkulepe), mis võimaldaksid kaudsel esindajal oma esindatavale tema jaoks omandatud esemed sujuvamalt üle anda. Sisuliselt tähendab DCFR-s valitud lähenemine aga eemaldumist põhimõttest, mille kohaselt õiguslike tagajärgede loomine vahetult teise isiku jaoks on võimalik esindaja kaudu selliselt, et tehing tehakse selle teise isiku nimel ning esindamine on äratuntav ka tehingu teine poole jaoks.

Eesti ja ka Saksa õiguses on lahendused seevastu erinevad sõltuvalt sellest, kas nn kaudne esindaja või vahendaja tegutseb võõrandaja või omandaja poolel. Õiguslikud tagajärjed puudutavad üldreeglina vahetult võõrandajat, kui võõrandaja annab oma „kaudsele esindajale” kui õigustamata isikule käsutuse tegemiseks oma eelneva nõusoleku TsÜS § 114 tähenduses. Seega on ka siin eemaldatud esindussuhte teisele tehingupoolele äratuntavuse põhimõttest. Kui aga vahendaja tegutseb omandaja poolel ilma, et ta teeks tehingu omandaja nimel (TsÜS § 116), siis ei näe seadus ette võimalust omistada sellele esindussuhtega võrreldavaid tagajärgi. Seega tekib omand esmalt vahendajal ning see tuleb eraldi omandajale üle anda. Siiski on üleandmises võimalik juba ette kokku leppida, nii et omand läheb üle mõttelise hetke vältel pärast seda, kui vahendaja on saanud asja oma valdusse. Omakorda erinev lähenemine kehtib nn käibetehtingute puhul, kus siiski tunnustatakse omandi vahetut üleminekut võõrandajalt „kaudselt esindatud” omandajale. Niisugune lähenemine eeldab, et võõrandaja jaoks ei oma tähtsust, missugune konkreetne isik saab võõrandatava asja omanikuks. See lähenemine ei ole iseenesest vastuolus esindusõiguse põhimõttega, mille kohaselt teise isiku jaoks õiguslike tagajärgede loomine eeldab tegutsemist selle teise isiku nimel.

Vahendajal tekkiv „hetkeline” omandistaatus võib tähendust omada eeskätt olukorras, kus selleks hetkeks, mil vahendajal on tekkinud asjade suhtes omand, on tema suhtes jõustunud vara käsutamise keeld (nt pankrotimenetluse raames). Sellisel juhul tuleks teise isiku jaoks omandatud vara lugeda vahendaja kui võlgniku vara hulka ning sellele saaksid sissenõudeid pöörata tema võlausaldajad. Niisuguste tagajärgede vältimiseks on võimalik teha omandamistehing

⁷⁸⁰ PEL/Lurger, *Faber, Acq. Own.*, Ch 2, art VIII. – 2:302 komm C 19 ja C 22 (lk 821–822).

esindussuhte alusel, s.o omandaja nimel (TsÜS §§ 115 ja 116). Teise võimalusena saaksid võõrandaja ja vahendaja sõlmida tehingu kolmanda isiku kasuks⁷⁸¹ (vrld selle kohta ka eespool alapt 2.2.3).

4.5. Vallasomandi korduv järjestikune üleandmine

4.5.1. Üleandmispõhimõtte modifitseerimine nn käsk- ja ahelüleandmise korral

4.5.1.1. Üldine iseloomustus

Nn käskomandamise ehk käsküleandmise all mõistetakse suhteid, kus vallasomandit ei anta üle vahetult kahe poole vahelises suhtes (s.o vahetult võõrandajalt omandajale), vaid üleandmissuhtesse on lülitatud üks või mitu vahendajat (vt ka eelpool alapt 3.2.2.1.6). Neid vahendajaid tuntakse erialakirjanduses ka kui nn käskisikuid (sks k *Geheissperson*) tulenevalt nende rollist vastava üleandmissuhte puhul: olles asjaomase suhte raames üleandmisele kuuluva vallasasja otseseks valdajaks järgivad nad teise isiku (oma lepingupartneri) korraldust anda vallasasi üle viimase poolt määratud isikule, ehkki nn käskisik ei ole oma lepingupartneri valduse teenija (puudub sotsiaalne sõltuvussuhe) ega ka valduse vahendaja.⁷⁸²

Tegemist on tüüpiliselt lepinguliste suhete kompleksidega, kus samad vallasasjad (kaup) võõrandatakse korduvalt edasi ühelt isikult järgmisele veel enne, kui esialgne müüja (tarnija) on kauba selle temalt kõigepealt ostnud isikule üle andnud. Näiteks kolmest lülist koosneva ahela ($A \rightarrow B \rightarrow C$) puhul on A sõlminud kauba müügilepingu B-ga ning B omakorda müünud sama kauba edasi C-le, kuid kaup asub füüsiliselt veel A valduses. Selle asemel, et võtta kaup oma valdusse, annab B A-le korralduse anda see vahetult üle C-le. Selline lihtsustamine aitab vaieldamatult vähendada kulusid ja korraldada majandussuhteid otstarbekamalt. Kirjeldatav õiguslik konstruktsioon on käesoleva väitekirja suunitluse seisukohalt huvipakkuv, kuna osalevate poolte soovide kohaselt modifitseeritakse siin reeglit, mille kohaselt eeldab esiteks omandi üleandmine võõrandajal asja(de) valduse olemasolu ning teiseks saab omand isikul tekkida vaid eeldusel, et ta on saanud asjad ka oma otsesesse või vähemalt kaudsesse valdusse. Kui niisugune modifitseerimine tunnustamist leiab, toob see kaasa ka üleandmise enda mõiste teatava teisenemise.

⁷⁸¹ Sellisel seisukohal ka MüKo-Bayreuther (2012), § 185 komm äärenr 33.

⁷⁸² Raab, lk 195. Seevastu on Baur/Stürner seisukohal, et niisugust suhet tuleb pidada valduse teenimise suhteks. Baur/Stürner § 51 äärenr 17 lk 574.

4.5.1.2. Vallasomandi ülemineku eelduste täitmine tegeliku valduse mittesaamisel

Kui sama kaup oli nii A ja B kui B ja C vahelise müügilepingu esemeks ning anti A poolt üle vahetult C-le, on sellega võlaõiguslikul tasandil täidetud mõlemast müügilepingust tulenev müüja kohustus asi üle anda.⁷⁸³

Küsimusi tekitab aga eelkõige vahepealse(te) omandaja(te) – toodud näite puhul B – seisund. Ta on esimese võõrandajaga (A-ga) lepingulises suhtes, mille kohaselt A on kohustatud talle kauba omandi üle andma. A ja B sõlmivad ka asjaõiguskokkuleppe omandi ülemineku kohta, kuid asjade enda valdusse võtmise asemel annab B A-le juhise väljastada asjad hoopis kolmandale isikule (C-le). C ei ole suhetes B-ga ei valduse teenija ega valduse vahendaja (s.o C ei omanda kaupade otsest valdust B kui kaudse valdaja ja omaniku jaoks, vaid lõppkokkuvõttes soovibki C ise saada kaupade omanikuks). Seega ei teki B-l ühelgi ajahetkel kaupade suhtes ei otsest ega kaudset valdust sellises tähenduses, nagu käesolevas väitekirjas eelnevalt käsitletud. Sellest tuleneb küsimus, kas ja millisel hetkel saab B-l lugeda tekkinuks kaupade suhtes omandi ning missugusel alusel toimub tema poolne kaupade edasikäsutus C-le.

Nn „vaheomandaja” (B) ja lõppomandaja (C) vahelise suhte eripäraks on see, et selles suhtes võõrandajana esineva B asemel annab omandajale C-le asjade valduse üle kolmas isik (A) võõrandaja (B) korraldusel. Ka siin võib püstitada küsimuse, kas sellisel juhul saab täidetuks lugeda vallasomandi tekkimise eeldused, kuivõrd võõrandajal endal üleantavate asjade suhtes valdus puudub (tal ei ole seda kunagi ei otsesel ega kaudsel kujul olnudki) ning omandajale ei anna vallasasja valdust üle mitte võõrandaja, vaid kolmas isik, kes ei ole võõrandaja suhtes ei valduse teenija ega ka valduse vahendaja.

Kirjeldatud tüüpiliste üleandmissuhete „kompleksidega” ongi olnud seotud diskussioon üleandmise mõiste laiendamise üle (vt ka alapt 3.2.2.1). Vaidlust ei ole selle üle, et tänapäevaste majandussuhete seisukohalt on niisuguse „lühendatud tarne” tunnustamine vältimatu.⁷⁸⁴ Seega tuleb õigusteaduse käsutuses olevate vahenditega lahendada küsimused sellest, kuidas sobituvad niisugused modifitseeritud üleandmissuhted vallasomandi üleandmise üldisse seadusest tulenevasse raamistikku.

Nn vahekäsutajal (B-l) võimaldab omandi ja seega ka käsutusõiguse tekkinuks lugeda lähenemine, mille kohaselt vallasomand võib üle minna ka ilma, et võõrandaja või vastavalt omandaja oleksid ühelgi hetkel asja valdajaks olnud. Omandajal omandi tekkimise aspektist on mõeldav lugeda piisavaks, et tema tahte ja korralduste kohaselt jaotub tegelikkuses faktiline võim asjade üle, s.o järgitakse tema korraldust selle kohta, missugusele isikule asjad vahetult üle anda. Ka niisuguste asjaolude puhul on tegemist teatava usaldussuhtega, mida on võimalik hinnata valduse "teenimise" ja "vahendamisega" sarnastel alustel. Teisisõnu on omandaja siin õiguslikult seisundis, mis võimaldab tal „määrata”

⁷⁸³ Nii ka Wieling (2007), § 9 VIII (lk 109).

⁷⁸⁴ Samal seisukohal ka nt Wieling (2007), § 9 VIII (lk 110=, von Caemmerer 1963, lk 587; Masloff, lk 503–505, Wadle, lk 689.

asja valdajaks tema poolt nimetatud isiku. Sel teel on tal sisuline võimalus asjade üle võimu teostada ning asjade üleandmine omandaja poolt määratud isikule tuleb õigusliku tähenduse mõttes lugeda võrdseks üleandmisega omandajale endale.⁷⁸⁵ Täiendav argument B õigusliku positsiooni tunnustamise kasuks on tuletatav paralleelsest näitest, kui B, olles sõlminud A-ga lepingu viimaselt kindla vallasaja ostmiseks, palub A-l anda asja üle C-le, kellele B on varasema kokkuleppe alusel lubanud selle asja üürile anda. Kuna B ja C vahelisest üürisuhtest tulenevalt omandaks B siin asjale kaudse valduse, ei oleks kahtlust ka selles, kas B on saanud asja omanikuks. Ka siin ei seisne aga B tegelik suhe üleantava(te)sse asja(de)sse enamas, kui üksnes A-le antavas ja viimase poolt täidetavas korralduses anda asi üle vahetult C-le.⁷⁸⁶

Erialakirjanduses on püütud probleemi lahendada ka sel teel, et valduse vahendamise suhe loetakse tekkinuks algse võõrandaja (A) ja vahendajana tegutseva edasimüüja (B) vahel: sellega, et algne müüja allutab ennast vaheisiku korraldusele anda asi välja hoopis müüja kui omanikuga õigussuhtes mitteolevale kolmandale isikule (C-le), tulebki lugeda sõlmituks valduse vahendamise suhe A ja B vahel – A on jäänud asja otseseks valdajaks ning B saanud kaudse valduse.⁷⁸⁷ Seda seisukohta ei saa siiski pidada üldlevinuks.

Eelpool käsitletud lähenemine, mille kohaselt piisavaks saab lugeda isiku õiguslikul alusel põhinevat võimalust anda korraldusi asjade väljaandmiseks, võimaldab lahendada ka küsimuse sellest, et võõrandajal kui nn vahekäsutajal (B-l) ei ole endal üleantavate asjade valdust ning tema asemel annab asjad lõplikule omandajale üle kolmas isik. Võõrandajal on siin õiguslik seisund, mis võimaldab tal juhtida asja valduse üleandmist ning kolmas isik (A) järgib seejuures tema antud korraldusi, allutades ennast B võimule. Ehkki vahekäsutajal endal ei ole valdust kui sellist, on ta suuteline valduse C jaoks looma. Seda seisundit tuleb lugeda piisavaks, et võimaldada lõppastmes omandi üleminekut C-le.⁷⁸⁸ Seega õiguslikus mõttes tuleb siin lugeda, et lõppomandaja (C) on saanud asjade valduse võõrandajalt (tema suhtes: B-lt).⁷⁸⁹

Ei valduse teenimise ega ka valduse vahendamise suhetest „üleandmisahela” eri „lülide” vahel üldjuhul rääkida ei saa. Harvaks võib pidada olukorda, kus vahendaja (B) soetaks kaupu edasivõõrandamise eesmärgil temaga alluvussuhtes olevalt isikult (A-lt) või kavatseks need edasi võõrandada oma valduse teenijaks olevale isikule (C-le). Sama kehtib ka valduse vahendamise suhte kohta, s.o kas A või vastavalt C oleksid B suhtes otsesed asjade valdajad, B ise kaudne valdaja. Sellelaadsete „üleandmisahelate” osaliste puhul ei ole sagedastel juhtudel ka käsundisarnaseid suhteid, mis võimaldaksid üht „lüli” käsitada otsese,

⁷⁸⁵ MüKo-Oechsler (2009) BGB § 929 komm äärenr 69; Wieling (2007), § 9 VIII lk 110; von Caemmerer 1963, lk 587; sarnaselt Masloff, lk 504.

⁷⁸⁶ Wieling (2007), § 9 VIII lk 110.

⁷⁸⁷ Baur/Stürner § 51 äärenr 17 (lk 574). Vrdl ülevaadet erialakirjanduses esitatud püüetest nn käsküleandmist õigusdogmaatilisse raamistikku paigutada: Wadle, lk 692–693.

⁷⁸⁸ MüKo-Oechsler (2009) BGB § 929 komm äärenr 68; Wilhelm, J., äärenr 893 (lk 377–378), samuti Raab lk 195.

⁷⁸⁹ Wieling (2007), § 9 VIII lk 110, Wadle, lk 693.

teist aga kaudse valdajana. Iga „lülil” tegutseb siin eeskätt omaenda (majanduslikes) huvides, mitte aga võõrvaldustahtega teise isiku kui kaudse valdaja ja omaniku jaoks. Seda illustreerib alljärgnev näidiskaasus.

C valib endale B mööblikaupluses väljapandud näidiste põhjal välja väärispuidust kummuti, mida toodab oma töökojas aktsiaselts A. Kaupluse enda laos kummutit parasjagu varuks ei ole, kuid tavapärase praktika kohaselt tuuakse soovitud kaup B tellimusel A laost kohale 2-3 nädala jooksul. Variant 1: C sõlmib B-ga kummuti ostmiseks lepingu ning nõustub tasuma ettemaksuna 50 % kummuti hinnast. 2 nädalat hiljem teatab B C-le, et kummut on tema juures olemas ning ülejäänud hinna tasumisel saab C kummuti tema laost kätte. Variant 2: C nõustub tasuma B-le koheselt kummuti hinna täies ulatuses. Veoettevõtja X toob kokkuleppel B-ga kummuti A laost C-le koju kätte. Variandi 1 lahendus: Sõlmitud on võlaõiguslik müügileping C ja B vahel, teiseks võlaõiguslik müügileping B ja A vahel. B tasub kummuti eest A-le nendevaheliste regulaarsete arvelduste raames. Koos muude tellimustega tuuakse kummut A valmistoodete laost B lattu; kauba üleandmises ning vastuvõtmises sisaldub ka asjaõiguskokkulepe omandi üleandmise kohta (asjaõiguskokkulepet ei saa sõlmida ette ära, kuna tegemist ei olnud seni veel konkretiseeritud esemega). B lattu asetamisega on kummuti omand läinud üle B-le. Kui C tuleb sellele järele ja tasub ülejäänud osa hinnast, sõlmitakse (konkludenselt) ka asjaõiguskokkulepe, omand läheb üle, kui C on kummuti B laost kätte saanud. Variandi 2 lahendus: samuti võlaõiguslikud müügilepingud C-B ja B-A vahel. Omandi üleminek A-lt B-le: A laos pakitakse vastav kummut ja antakse see üle veoettevõtja X-le – B korralduse kohaselt viib X selle vahetult C-le kätte ja annab viimasele üle.

Käsundisuhtest võib siin rääkida üksnes B ja X vahelise suhte puhul. Kui X on B valduse teenija või valduse vahendaja, saab B vastavalt kas otsese või kaudse valduse niipea, kui nt X on A juurest laost kummuti kätte saanud. Seejuures X ise siin aga üleandmisahelas ei osale. Edastaja (nt veo- või postiteenuse osutaja) võib üleandmisahelate puhul esineda aga mitte üksnes nn vaheomandaja (B), vaid ükskõik missuguse lüli (ka A või C) käsundi alusel, mistõttu ei saa tema positsiooniga seoses teha ulatuslikumaid üldistusi.

Ühtlasi ilmneb toodud näidetest, et ehkki nn vahekäsutajal (B-l) on algse võõrandaja (A) suhtes lepingust tulenev nõudeõigus kauba üleandmiseks, ei ole tegemist positsiooniga, mis võimaldaks B-l anda asjade omandi C-le üle välja-nõudeõiguse loovutamise (AÕS §-s 93 sätestatud õiguslik konstruktsioon) teel. Nimelt ei ole B-l endal siin veel omandit, mis võimaldaks tal selle staatusega seotud väljanõudeõiguse loovutada. Kõne alla võiks tulla A ja B vahel sõlmitud lepingu ülevõtmine (VÕS § 179 jj) C poolt, kuid see ei vastaks ilmselt ühegi asjaomase isiku huvidele.

Ehkki üleandmise mõiste on seega läbi teinud mõningase teisenemise⁷⁹⁰, ei tule niisugust laiendatud üleandmismõistet valikuta üldistada ega tunnustada mistahes üleandmissuhete puhul. Arvestada tuleb nn ahelüleandmise spetsiifi-

⁷⁹⁰ Vrdl Masloff, lk 503–505.

kat, mille puhul osalised näevad sisuliselt juba algusest peale ette, et omand läheb üle kindlale („ahelas” viimasele) isikule. Sellistel juhtudel on minimaalne tõenäosus, et ohtu võiksid sattuda ahelas mitteosalevate kolmandate isikute huvid, kuna omandi ülekandumine leiab õiguslikult läbi kõigi „lülide” aset hetkel, mil viimane omandaja saab asja(d) oma valdusse. Enne seda ei ole vahepealsetel „lülidel” seega ka piisavat positsiooni loomaks õigustusi või nende tekkimise väljavaateid kolmandate isikute kasuks.

Lisaks aga tekib asjaõigusliku tasandi puhul küsimus, mil moel läheb omand sellelaadsete järjestikuste võõrandamissuhete puhul üle: kas ükshaaval igalt „lülilt” järgmisele (s.o esmalt A-lt B-le ja seejärel edasi B-lt C-le) või vahetult esimeselt võõrandajalt viimasele omandajale (A-lt C-le).

Iseenesest on mõeldav, et asjaõiguskokkulepe kaupade omandi üleandmiseks sõlmitaks üle ühe või mitme vahelüli „peade” (nt ahela $A \rightarrow B \rightarrow C \rightarrow D$ puhul B-d ja C-d välja jättes) otse esialgse võõrandaja (A) ning tarneahela kui terviku mõttes lõpliku omandaja (D) vahel, kuivõrd asjade (kauba) valdus antakse nii või teisiti üle otse viimasele. Vastavalt üldistele asjaõiguskokkuleppe sõlmimist puudutavatele põhimõtetele võiksid selle käsutustehingu tegemisele suunatud tahteavaldused olla tuletatavad kaupade valduse viimasele osalisele (D-le) üleandmise asjaoludest. Praktikast ei vastaks see üldjuhul pigem siiski osaliste tahetele ja ettekujutusele, kuna lepinguid sõlmides on ka vahepealsed lülid (B ja C) eeldanud, et saavad kaupade suhtes käsutusõiguse ja ka omandi, mis võimaldab neil tagada ka edasivõõrandamisest tulenevaid nõudeid.⁷⁹¹

Samuti ei ole esialgne müüja (A) kursis ahela järgnevate lülide vahel sõlmitud kokkulepete sisu ja konkreetsete tingimustega. Muuhulgas puudub tal teave asjaolu kohta, kas eelviimase ja viimase lüli (C ja D) vahelise õigussuhte kohaselt üldse pidi omand D-le üle minema või saab ta asja oma valdusse nt üüri-vm sellelaadse suhte alusel; või kui C ja D leppisid kokku omandi üleminekus, siis kas see oli seotud edasilükkava tingimusega (omandireservatsioon). Kuivõrd omandi esimeselt lülilt viimasele lülile vahetu üleandmine ei oleks seostatav konkreetse võlasuhtega, mille täitmise eesmärgil asjaõiguskokkulepped vaatamata nende abstraktsele õiguslikule kujundatusele üldreeglina (ja seda eriti veel korrapärase majandustegevuse puhul) sõlmitakse, siis ei oleks ainuüksi valduse üleandmisest võimalik leida piisavaid pidepunkte kaudselt väljendatud üleandmistahete kindlakstegemiseks.⁷⁹²

Teisalt oleks kunstlik konstrueerida omandi vahetut esimeselt lülilt viimasele üleminekut ka sel teel, et lugeda vahelülina tegutsev(ad) ostja(d) mitteõigustatud isiku(te)ks, kes tegutsevad õigustatud isikult saadud eelneva nõusoleku (Eesti õiguses: TsÜS § 114 lg 1) alusel. Sel juhul oleks nn vahelülide seisund tagajärgede osas õiguslikus mõttes sarnane esindaja omale, s.o omand läheks õigustatud isikult vahetult üle käsutuse saajale (s.o lõplikule omandajale). Ka

⁷⁹¹ Westermann/Gursky/Eickmann (2011), § 38 äärenr 11 (lk 324); Raab lk 196, Baur/Stürner § 51 äärenr 17 (lk 574).

⁷⁹² Westermann/Gursky/Eickmann (2011), § 38 äärenr 11 (lk 324); Raab lk 196, Baur/Stürner § 51 äärenr 17 (lk 574); Wieling (2007), § 9 VIII lk 110.

see konstruktsioon oleks aga vaevalt ühitatav tarneahela osaliste ettekujutusega oma staatusest lepinguliste suhete kompleksis, kuna iga vahelüli on üldjuhul sõlminud oma tarnijaga ning klientidega (ostjatega) eraldi lepingud. Lisaks vajaks niisuguse käsitlemise korral täiendavat lahendust valdussuhete küsimus, kuna igakordsest lepingusuhetest (müügilepingud) tuleneb reeglina iga järjekordse ostja põhimõtteline õigus saada kaup oma valdusse.⁷⁹³

Praktiliselt saab ahela puhul valduse üleandmine toimuda selliselt, et iga-kordne müüja laseb oma „eelneja” (kellega tal on vahetu võlasuhe) kaudu esimesel müüjal (A, kes on ühtlasi asja valdaja) anda valduse vahetult üle selles ahelas viimasele omandajale (või nt viimase poolt osundatud vedajale). Et omand saaks selliselt üle minna, peavad kõik ahelas osalevad isikud olema andnud juba ette oma nõusoleku valduse sel viisil üleandmise kohta. Sel juhul lähebki omand üle, läbides n-ö mõtteliseks (juriidilis-loogiliseks) hetkeks iga ahelas osalenud lüli.⁷⁹⁴ Niisugune omandi järkjärguline ühelt lülilt teisele üleminek on osalevate isikute huve silmas pidades asjakohane, kuna võimaldab realiseeruda iga üksiku võlasuhte üksikasjadel, nt ühe või teise lüli vahelistes suhetes sõlmitud omandireservatsiooni kokkuleppel.⁷⁹⁵

4.5.1.3. DCFR lahendus ja kokkuvõte

Artikli VIII. – 2:303 näol sisaldab DCFR erisätet ka vallasomandi ülemineku kohta nn ahelüleandmise (tehingute jada – *chain of transactions*) puhul.

Kuna valduse üleandmine ei ole DCFR kohaselt omandi ülemineku kohustuslikuks eelduseks, puudub siin vajadus täpsustada, kas ja missugusel kujul niisuguse üleandmistehingute jada korral valdus üle antuks loetakse. Seega artiklis VIII. – 2:303 valduse üleandmist ka ei käsitleta. Selle asemel nähakse sõnaselgelt ette vaid see, et kui ka valdus antakse üle jada esimeselt lülilt vahetult viimasele, loetakse omandi üleminek toimunuks järk-järgult ühelt lülilt järgnevale. Põhjendusena tuuakse nii Euroopa riikides üldiselt valitsev lähene-mine (põhimõtteliselt kõigis võrreldud õiguskordades loetakse, et omand läheb üle eelnevalt lülilt järgnevale) kui ka loogiline järjekindlus ja kõigi asjassepuutuvate huvide arvestamine.⁷⁹⁶ Samuti võimaldab omandi järkjärguline üleminek lahendada mõne ahela osaks oleva lepingu kehtetusest tulenevaid probleeme olukorras, kus ülejäänud lepingud on kehtivad.⁷⁹⁷

Säte on kohaldatav juhtumite puhul, kus asjade valdus antakse faktiliselt üle tehingute jada esimeselt „lülilt” viimasele. Sõnastuse poolest on siin tegemist imperatiivset laadi normiga, s.o juhul, kui tegemist on sättes kirjeldatud tun-nustele vastava tehingute jadaga, järgnevad ka selleks puhuks ettenähtud õigus-likud tagajärjed (omandi järkjärguline üleminek igalt eelnevalt lülilt järgnevale).

⁷⁹³ Sarnaselt: Westermann/Gursky/Eickmann (2011), § 38 äärenr 11 (lk 324).

⁷⁹⁴ Westermann/Gursky/Eickmann (2011), § 38 äärenr 11 (lk 324–325).

⁷⁹⁵ Wieling (2007), § 9 VIII lk 110; MüKo-Oechsler (2009), BGB § 929 komm äärenr 71.

⁷⁹⁶ PEL/Lurjer, Faber, Acq. Own., Ch. 2 art. VIII. – 303 komm A 2 (lk 833), B 4–6 (lk 833–834).

⁷⁹⁷ PEL/Lurjer, Faber, Acq. Own., Ch. 2 art. VIII. – 303 komm B 7 (lk 835).

See ei muuda iseenesest siiski võimalust, et iga konkreetse võõrandamissuhte pooled on omavahelises suhtes määratlenud omandi ülemineku hetke üldiste reeglite (art. VIII. – 2:101) kohaselt ja sidunud omandi ülemineku näiteks edasilükkava tingimusega, sealhulgas asja valduse üleandmisega kindlale kolmandale (jadas viimasele) isikule (eeldades, et see isik on vahepealse etapi osalistele teada).

Ilmselt on võimalik kokku leppida ka omandi üleminekus vahetult esimeselt lülilt viimasele, kuid see eeldaks kõigi jadas osalevate isikute seisundi määratlemist teistsugusel viisil. Võõrandamisleping peakski olema sõlmitud vahetult esimese ja viimase lüli vahel ning vahepeal osalevaid ülejäänud isikuid (vahendajaid) ei saaks käsitada omandajatena ega võõrandajatena. Sel juhul ei olekski sisuliselt enam tegemist üleandmistega jada.

Võrreldes Eesti ning Saksa regulatsiooniga on DCFR eripäraks taas see, et vallasomandi ülemineku kohustusliku eeldusena ei nähta ette asja valduse üleandmist. See lihtsustab omandi ülemineku käsitlust nn üleandmisjadade puhul, kus vahepealsete „lülidena” osalevad isikud asja valdust ei saa. Puudub vajadus tõlgenduste järele, mille kohaselt isiku õiguslikku positsiooni, mis võimaldab tal otsustada selle üle, missugusele isikule asi faktiliselt üle antakse, tuleks lugeda omandi ülemineku seisukohalt võrdväärseks valduse saamisega. Sisuliste tagajärgede osas aga märkimisväärsed erinevusi võrreldes Eesti või Saksa õigusega ei esine.⁷⁹⁸

4.5.2. Vallasasja korduv käsutamine sama võõrandaja poolt

Ehkki järgnevalt käsitlusele tulevate juhtude puhul ei ole tegemist üleandmise kujundamise viisiga, on oluline juhtida tähelepanu nende eristamisele nn ahelüleandmise konstruktsioonist. Nn korduvvõõrandamise puhul on tegemist ühe ja sama võõrandajaga, kes teeb mitu üksteisega vastuolus olevat käsutust eri isikute kasuks. Seega on küsimus pigem võõrandajale kuuluvate (käsutus-)õiguste mahus ja selle ületamise tagajärgedes.

Kui tehingu tagajärjel on vallasasja omand juba üle läinud omandajale, on võõrandaja pooltel järgneval käsutusel samasugused tagajärjed nagu mistahes võõra asja käsutamise juhtudel. Näiteks kui vallasasi on poolte kokkuleppel jäetud võõrandaja otsesse valdusse (AÕS § 94) ning võõrandaja müüb asja kolmandale isikule, tegutseb ta õigustamata isikuna ning kolmandal isikul tekib omand vaid eeldusel, et õigustatud isik (omandaja) kiidab käsutuse kas heaks (TsÜS § 114 lg 2) või täidetud on heauskse omandamise eeldused (AÕS § 95).⁷⁹⁹ Kuna heausksust eeldatakse (TsÜS § 139), on pigem tõenäoline, et omand jääb hilisemale omandajale.

⁷⁹⁸ Erisused ilmnevad siiski olukorras, kus mõnel üleandmisahelas osalejal puudus edasikäsutuse tegemiseks vajalik käsutusõigus: DCFR art. VIII.–3:101 (b) kohaselt ei piisa heauskseks omandamiseks üksnes kokkuleppes omandi ülemineku aja kohta, vaid omandaja peab saama ka asja otsese või kaudse (surrogaatse) valduse. Vrd Stadler (2010), lk 385.

⁷⁹⁹ Vrdl ka TsÜS § 114 komm 3.1. (lk 341–342).

Käesoleva väitekirja kontekstis on aktuaalsemad juhtumid, kus vallasomandi üleandmise abstraktne faktiline koosseis on realiseerunud vaid osaliselt: st võõrandaja on küll juba kohustunud asja omandaja omandisse andma ning võimalik, et avaldanud ka tahet omandi üleminekuks (s.o sõlmitud on asjaõiguskokkulepe), kuid omandaja ei ole veel saanud asja suhtes otsest ega ka kaudset valdust.

Kui Eesti õiguse kohaselt teeb võõrandaja eelkirjeldatud olukorras täiendava käsutuse hoopis kolmanda isiku kasuks, läheb vallasomand üle sellele omandajale, kelle puhul esimesena realiseeruvad kõik omandi ülemineku eeldused, s.o sõlmitud on esiteks asjaõiguskokkulepe ning teiseks on omandaja mõnes seaduse poolt tunnustatud vormis saanud ka asja valduse. Otseseid õiguslikke tagajärgi ei oma hilisema käsutuse järgi omandaja hea- või pahausksus. Asjaolu, et võõrandaja rikub esimese omandajaga sõlmitud lepingust tulenevat kohustust asja omand üle anda, ei ole iseenesest hilisema käsutuse kehtetuse aluseks. Lähtutakse sellest, et kuni omandi üleminekuni on võõrandajal täieulatuslik omand ning koos sellega ka piiramatu õigus asja käsutada. Võõrandaja vastutab omandaja ees oma kohustuse rikkumise tõttu, kuid omandi üleminekut kolmandale isikule see üldreeglina ei mõjuta. Vaid erijuhtudel võib kõne alla tulla hilisema käsutuse tühisus vastuolu tõttu heade kommetega (TsÜS § 86 lg 1), nt kui see tehti üksnes eesmärgiga kahjustada varasema käsutuse järgi omandajat; samuti võib varasema tehingu järgi omandajal tekkida õigus nõuda hüvitist heade kommete vastase tahtliku käitumisega õigusvastaselt tekitatud kahju eest VÕS § 1045 (1) p 8 alusel.

Erinev on olukord juhul, kui käsutus on tehtud edasilükkava või ka äramuutva tingimusega (TsÜS §§ 102 jj). Sel juhul kaitseb esimese käsutustehingu järgi omandaja positsiooni TsÜS hõljumisaja regulatsioon (TsÜS § 106). Selle kohaselt on võõrandaja poolt hõljumisajal tehtud täiendav käsutus esialgse käsutuse puhul kokkulepitud tingimuse saabudes tühine, kui hilisem käsutus välistab või piirab tingimusega seotud õigusliku tagajärje saabumist – s.o omandi üleminekut esimese käsutustehingu järgi omandajale. Seega tagatakse tingimuslike tehingute puhul omandi üleminek üldreeglina omandajale, kellega võõrandaja esmalt omandi üleminekus kokku leppis. Sama regulatsiooni kohaldub TsÜS § 110 kohaselt ka tähtpäeva määrates sõlmitud käsutustehingule. Hilisema, s.o hõljumisajal tehtud käsutuse järgi asja omandaja saab aga sellegipoolest asja omanikuks, kui ta on heauskne (TsÜS § 106 lg 3 ja AÕS § 95). Esimesena toimunud käsutuse järgi omandaja huve kaitseb siin eelkõige asja valdamine, mis piirab selle kolmandate isikute poolt heauskse omandamise võimalusi.⁸⁰⁰ Rõhutada tuleb, et hilisema käsutuse kehtetus võib hõljumisaja sätete rikkumisele järgneda vaid juhul, kui esimese omandajaga oli sõlmitud juba ka (tingimuslik) asjaõiguskokkulepe omandi üleandmiseks, nt oli asi võõrandatud omandireservatsiooni klausliga. Ainuüksi võlaõigusliku kohustustehingu rikkumisega niisugust tagajärge ei kaasne ning kehtib eelmises lõigus märgitu.

⁸⁰⁰ Vrdl ka TsÜS § 106 komm 3.3. (lk 332).

DCFR artiklis VIII. – 2:301 nähakse sisuliselt ette samad tagajärjed, mis TsÜS § 106 kohaselt on tingimusliku tehingu puhul hõljumisajal tehtud käsutustehingutel. Omanikuks saab varasema (kohustus-)tehingu järgi omandaja niipea, kui täidetud on kõik omandi ülemineku eeldused. Kui omandi ülemineku eeldused realiseeruvad täies mahus esmalt hilisema käsutuse järgi omandaja puhul, saab tema omandi siiski vaid eeldusel, et ta oli heauskne, s.o ei teadnud ega pidanudki teadma varasema käsutuse järgi omandaja õigustest, mis saavad tuleneda eelkõige juba sõlmitud võlaõiguslikust tehingust.⁸⁰¹

Väitekirja autori arvates on DCFR-s valitud lahendus asjakohane ja eelistatav eeskätt kausaalse üleandmissüsteemi puhul. Vaidlused võivad tekkida peamiselt juhtudel, kus võõrandaja on võtnud endale kohustuse mitme eri isiku suhtes asi võõrandada (nt sõlminud mitu müügilepingut), kuid kokku ei ole lepitud ei omandi üleminekus (s.o sõlmitud asjaõiguskokkulepet) ega reguleeritud ka valdussuhteid. Lahutamispõhimõtet järgiva õiguskorra puhul oleks raske põhjendada varem sõlmitud kohustustehingule sisuliselt asjaõiguslike tagajärgede andmist sellega, et üldreeglina tagatakse omandi ülemineku esimese lepingu järgi omandajale. Harvana võib ette kujutada juhtumeid, kus sõlmitakse nii kohustustehing kui ka asjaõiguskokkulepe omandi ülemineku kohta, kuid valduse üleandmist mingil viisil ei reguleerita. Niisugune lahendus peaks ka mitteprofessionaalset omandaja jaoks äratuntavalt olema „poolik” ning põhjust ei oleks talle sel juhul omistada ulatuslikku asjaõiguslikku kaitset. Kui nt pooled on omandi ülemineku osas üksmeelel, kuid asi soovitakse mistahes põhjusel jätta esialgu võõrandaja valdusse (nt hoiule kuni omandaja korraldab asja transportimise), võib selline kokkulepe olla käsitatav valduskonstituudi loomisena (AÕS § 94) ning omandi saab seega lugeda üle läinuks.

Eeltoodu on veelkordseks kinnituseks seisukohale, et mistahes õiguslikud abinõud ei kaitse esimese käsutuse alusel omandajat võõrandaja hilisemate käsutuste tagajärgede eest samal määral kui asja otsese valduse saamine.

4.6. „Nõrgalt määratletud” vallasasjade omandi üleandmine

4.6.1. Sissejuhatus

Selles alapeatükis käsitletakse üleandmissuhte kujundamise ja lihtsustamise võimalusi vaatenurgast, kas ja missuguses ulatuses on aktsepteeritav kalduda kõrvale vallasasjade määratletuse põhimõttest. Teisiti öeldes on tegemist vallasomandi ülemineku suunatud kokkulepetega, mis sõlmitakse enne omandi ülemineku eelduste tekkimist, s.o enne seda, kui üleantav(ad) asi(-jad) on teiste samaliigiliste seast välja valitud ja kindlaks määratud või ei ole neid asju kavandatud kujul veel olemas või puudub käsutuse tegijal kokkuleppe sõlmimise

⁸⁰¹ Vt ka: PEL/*Lurger, Faber*, Acq. Own., Ch. 2 Section 3, Art. VIII. – 2:301 komm nr 1–12 (lk 793–800); Faber, teoses: Sagaert/Storme/Terryn (2012), lk 336; van Vliet (2011) lk 308–309; Lurger (2012), lk 54; Stadler (2010), lk 389.

ajal veel õigus neid asju käsutada, kuna asjad on teise isiku omandis. Üleandmissuhte kujundamise seiskohalt on tegu küsimusega sellest, kui varases stadiumis on võimalik vallasomandi üleandmise kokkulepe sõlmida selliselt, et kokkulepe omaks juba ka mingeid asjaõiguslikke tagajärgi.

4.6.2. Liigitunnustega asjade omandi üleandmine

4.6.2.1. Liigitunnustega asjade üleandmise üldised eeldused

Nõudeid üleantava vallasasja määratletusele käsitleti käesoleva väitekirja alapeatükis 2.2.3. Oluline on põhimõte, et poolte tahe anda omand üle peab olema selgelt seostatav kindla(te) vallasasja(de)ga, mille suhtes soovitakse tuua kaasa õiguslikke tagajärgi. See seisukoht leidis kinnitust ka alapeatükis 4.3.3.2.

Siiski asusin eelpool ka seisukohale, et võimalik on üheaegselt üle anda hulk esemeid, mis on määratud mingite ühiste kvalitatiivsete tunnuste alusel. Kahtlust ei ole selles, et võimalik on üle anda nt kogu liigitunnustega määratletav kaup, mis asub kindlaksmääratud laoruumis, konteineris või muus mahutis. Näiteks kuulub A-le 15 tonni teravilja ühes kindlas hoidlas. A võib selle vilja võõrandada B-le üldiste vallasomandi üleandmise reeglite alusel, kusjuures piisava asjaõigusliku määratletuse loob võõrandatava vilja paiknemiskoht (kogu selles hoidlas või mahutis paiknev vili), mitte seevastu määratlemine kaalu või mõõdu alusel.

Tekib küsimus, kas ja missugusel kujul on niisuguse „määratletud hulga” puhul võimalik omandi osaline üleandmine. Nt soovib A võõrandada B-le hoidlas olevast 15 tonnist viljast 5 tonni (1/3), jättes ise ülejäänud 10 tonni (2/3) omanikuks. Küsimus on selles, kas B-l 5 tonni vilja suhtes omandi tekkimine on võimalik üksnes üleantava vilja konkreetse eraldamise (muuhulgas ülekaalumise) ja B-le väljaandmise teel, või on võimalik B-l omandi tekkimine ka sel viisil, et vili jääks füüsiliselt endiselt A juurde hoidlasse ning seega ka A-le kuuluvast viljast eraldamata.

Tähelepanu tuleb pöörata sellele, et liigitunnustega asjade puhul ei ole omandi esemeks mitte kogum kui selline, vaid iga sellesse kuuluv ühik eraldi. Kehtiv määratletuse põhimõte ei võimalda teise isiku ainuomandisse üle anda nn kvooti ehk määrosa suuremast kogusest, nt 1/3 hoidlas olevast viljast ning põhimõtteliselt tuleb üleantav osa asjadest eraldada sellest osast, mis üleandmisele ei kuulu.⁸⁰²

Kõne alla võib tulla aga kaasomandi loomine. See võib toimuda senise ainuomani ja teise isiku (omandaja) kokkuleppel, mille kohaselt edaspidi kuulub asi nende kaasomandisse poolte endi poolt kindlaksmääratud mõttelistes osades ning omandaja jaoks luuakse ka mingil kujul tegeliku võimu teostamise võimalus (nt kaasvaldus). Üldiseks reegliks on, et kaasomandi mõttelise osa üleandmine, sh ka seni vaid ühe isiku ainuomandis olnud asja suhtes kaasomandi loomine, toimub üldiste seda liiki esemete üleandmist reguleerivate sätete koha-

⁸⁰² Nii ka Erman-Michalski, BGB § 929 komm I 2 äärenr 2 (lk 3328).

selt.⁸⁰³ Seega vallasasja suhtes kaasomandi loomine eeldab võõrandaja (senise ainuomaniku) ja omandaja (tulevase kaasomaniku) vahelist asjaõiguskokkulepet omandi mõttelise osa üleandmise kohta ning sellele korrespondeeruvat valduse üleandmist. Valduse üleandmine võib aset leida mitmel eri viisil, kuid kaasomandi puhul võib tüüpilisimaks pidada kaasvalduse (AÕS § 50) loomist, mille puhul senine ainuomanik säilitab võimaluse asja üle tegelikku võimu teostada koos teise kaasomanikuga. Kuna kaasomandile ongi iseloomulik jagatus üksnes mõttelisteks, mitte reaalselt piiritletud osadeks, ei ole mõttelise osa võõrandamisel mõeldav juhinduda spetsiaalsuse ehk määratletuse põhimõttest selles tähenduses, et üle tuleks anda konkreetsetl eraldatud osa asja(de)st. J. Wilhelm rõhutab, et üleandmise esemeks on kaasomandi puhul osa õigusest, mitte osa asjast ega asjade kogumist, ning seega ei lähe mõttelise osa käsutamine vastuollu asjaõigusliku määratletuse reegluga.⁸⁰⁴

Mõttelise osa üleandmine on võimalik ka liigitunnustega asjade puhul, nagu eeltoodud näites hoidlas oleva teravilja võõrandamise kohta. Oluline on siiski, et kaasomand tekib sel juhul murdosades, vastavalt 2/3 ja 1/3, mitte konkreetse koguse järgi määratuna. Kui nt tegelikkuses osutub vilja hoidlas olevaks eeldatust vähem⁸⁰⁵, kuulub kummalegi (igale) kaasomanikule vastav mõtteline osa tegelikkuses olemasolevast ning mitte arvatavalt olema pidanud viljast. Seega saab B-l tekkida kaasomand 1/3 suuruses mõttelises osas A hoidlas oleva vilja suhtes, kuid mitte (kaas)omandit 5 tonni vilja suhtes hoidlas olevast kogusest. Omand konkreetsele kogusele, nt 5 tonnile, saab siiski tekkida alles vastava koguse eraldamisel.

Samuti ei ole kaasomandi mõttelise osa üleandmisel tekkinud õiguslik seisund võrdsustatav ainuomandiga. Kaasomandi teostamisel on kaasomanikud piiratud teis(t)e kaasomaniku(-e) õigustega. Igasuguseks tegutsemiseks, sh nii ühise asja valdamiseks, kasutamiseks kui ka käsutamiseks tuleb saavutada kokkulepe või toimub valitsemine kaasomanike enamuse otsuse kohaselt (AÕS §§ 72-75). Ainuomaniku seisund on võimalik saavutada kaasomandi lõpetamisega kaasneva asja jagamise teel (AÕS § 77).

4.6.2.2. Kogumisse kuuluvate asjade üleandmine DCFR kohaselt

Üldise põhimõtena sätestab ka DCFR esmalt üleantavate asjade identifitseerituse nõude (art VIII. – 2:101 lg 3), mis eeldab liigitunnustega asjade individualiseerimist ja konkreetse lepinguga seostamist. Eelkõige omab see tähendust selles kontekstis, et omandi üleminekuks ei saa üldjuhul leppida kokku vara-

⁸⁰³ Wieling (2006), § 9 V lk 323–324; Jenner, K., *Ausgewählte Probleme bei Entstehung, Übertragung und Belastung von Miteigentumsanteilen*. Würzburg 2006, lk 60–61.

⁸⁰⁴ Wilhelm, J., äärenr 21 (lk 13–14).

⁸⁰⁵ Vrdl RKTko 3-2-1-21-09 AS Eesti Viljasalv hagi AS Tamsalu Veskid vastu, kus vilja-elevaatorites hoitava teravilja julgeolekuvaru koguse väljaselgitamiseks tehtud kontrolli käigus tuvastati, et hageja viljaelevaatorist puudub hinnanguliselt ca 327 tonni seal olema pidanud toidunisu.

semas ajahetkes, kui on selgunud, missugused konkreetsed asjad on üleandmisega hõlmatud.⁸⁰⁶

Sellele lisaks aga on DCFR puhul asjakohaseks peetud luua spetsiifiline võimalus anda üle ka kindlaksmääratud asjade kogumisse (*identified bulk*) kuuluvate asjade omand. Peetakse silmas, et otseselt ei ole identifitseeritud kogumisse kuuluvad asjad, kuid kindlaks on määratud kogum kui niisugune.⁸⁰⁷ Võrreldavaid sätteid kogumi hulka kuuluvate asjade võõrandamise kohta sisaldavad vaid üksikute Euroopa riikide õigussüsteemid, eeskätt Ühendkuningriigi õigus.⁸⁰⁸

Kindlaksmääratud kogumisse kuuluvate asjade üleandmist (*Transfer of goods forming part of a bulk*) reguleeritakse DCFR-s eraldi artikliga VIII. – 2:305. Kogumi all mõistetakse selle artikli lg 1 kohaselt liigitunnustega asjade massi või segu, mis on määratletud paiknemise kaudu kindlaksmääratud ruumis või alal.⁸⁰⁹ Seejuures ei pea jääva suurusega olema kogumisse kuuluvate asjade koguhulk; see võib vastavalt asjaoludele nii kasvada kui kahaneda.

Säte näeb ette edasiarenduse üldisest individualiseerituse nõudest, mille kohaselt juhul, kui liigitunnustega asjad ei ole art. VIII. – 2:101 lg 3 mõttes piisavalt määratletud, kuid nad kuuluvad kindlapiirilisse kogumisse, tekib omandajal kogumi suhtes kaasomand. Kaasomandi osa on mõtteline suurus, mis vastab sellele hulga asjadest, mille omandaja on õigustatud kogumist endale saama, kusjuures ka kogumis olevate asjade hulga muutumisel jääb paika võõrandajale ja omandajale kuuluvate mõtteliste osade suuruste suhe. Selline kogumi mõttelise osa omandamine toimuks peamiselt juhul, kui pooled on kokku leppinud omandi üleminekus koheselt lepingu sõlmimise hetkel, s.o enne üleantavate asjade eraldamist.⁸¹⁰ Seejuures võibki poolte eesmärgiks olla luua kaasomand asjade kogumi suhtes, kuigi eelduslikult peetakse kaugema eesmärgina silmas siiski osade väljajagamist ning kaasomand luuakse esialgu praktilistel kaalutlustel omandaja huvide paremaks kaitseks.⁸¹¹

Erisuseks võrreldes tavapärase, ka Eesti õigusele omase, kaasomandi mõttelise osa üleandmise kontseptsiooniga on siin, et kogumi hulka kuuluvad asjad võidakse üle anda ka arvu, kaalu või muu mõõdu alusel. See tähendab, et üle võib minna omand nt 1000-liitrisest mahutis olevast kütusest 300 liitri osas (mitte protsentuaalselt määratuna) või teatud kindlas keldris paikneva 150 pudeli aastakäiguveini osas.⁸¹² Süvenemata lähemalt omandajale kuuluva osa

⁸⁰⁶ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2 art VIII. – 2:101 komm 114 (lk 464).

⁸⁰⁷ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2 art VIII. – 2:101 komm 116 (lk 465).

⁸⁰⁸ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2 art VIII. – 2:305 komm A 2 (lk 863), Notes I-II (lk 873–875); van Vliet (2011), lk 303–304; samuti Van Vliet, teoses: Antonioli/Fiorentini, lk 270–272.

⁸⁰⁹ Vrdl täpsemalt ka PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2 art VIII. – 2:305 komm B 5–6 (lk 864).

⁸¹⁰ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2 art VIII. – 2:305 komm A 1 (lk 862–863), komm C 8 (lk 865).

⁸¹¹ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2 art VIII. – 2:305 komm A 1 (lk 862) ja C 7 (lk 865).

⁸¹² PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2 art VIII. – 2:305 komm C 7 (lk 865).

arvestamise metoodikasse piisab siinkohal teadmisest, et art. VIII. – 2:305 lg 3 kohaselt kuulub omandajale kuuluv suhtarv (mõttelise osa suurus) jooksvalt ümberarvestamisele, kui kogum tervikuna kas kasvab või kahaneb (sellele vastavalt muutub suhtarv kas väiksemaks või suuremaks, nt algse koguhulga puhul 1/10, suurenenud koguhulga puhul 1/12).⁸¹³ Lähemalt ei käsitleta siinkohal ka muid spetsiifilisi küsimusi nagu tagajärjed ja vastutus koguhulga vähenemise korral, korduvkäsutused ja olukord „ülekäsutuse” korral.⁸¹⁴

DCFR valitud lähenemise eripära võrreldes kaasomandi mõttelise osa üleandmisega rõhutab täiendavalt art. VIII. – 2:306 (*Delivery out of a bulk*), mis annab (igale) omandajale õiguse võtta kogumist välja enda osale vastav kogus liigitunnustega asju, kusjuures ainuomand tekibki niisuguse teiste kaasomanike nõusolekust sõltumatu väljavõtmise teel. Tegemist on seega kaasomandi jagamise lihtsustatud vormiga. Sätestatakse tagajärjed ka puhuks, kui omandaja poolt väljavõetud kogus ületab vastava hetke seisuga tema mõttelise osa suurst, kuna koguhulk ise on vähenenud.⁸¹⁵

On märgatav, et DCFR puhul valitud lahendus toetab võrreldes tavapärase (s.o algusest peale ühes kindlas suurus) kaasomandi mõttelise osa omandamise võimalusega privaatautonomiat suuremas ulatuses. Siin saab omandaja ka veel konkretiseerimata asjade puhul teatava kindluse, et ta saab omandi just kokkulepitud hulga (arvule jne) esemetele (kaubale), näiteks 5 tonnile viljale. See vastab ilmselt ettekujutusele, mil viisil majandussuhetes osalejad soovivad oma suhteid kujundada: kokku soovitakse leppida üleantava kauba kindlas koguses (ühikute arvus), mitte aga protsentides või suhtarvus.⁸¹⁶ Kui Eesti õiguse kohaselt lepiksid pooled kokku, et A võõrandab B-le kindlas mahutis olevast kütusest 500 liitrit, siis esialgu ei toimuks mingisugust asjaõiguslikku muudatust. Omand 500 liitrile kütusele läheks B-le üle alles siis, kui see ülejäänud kütusest eraldatakse (mahutist välja pumbatakse). Samas ei teki enne eraldamist ka kaasomandit, kuivõrd selles ei ole kokku lepitud (kokkulepe on suunatud B-l 500 kütuseliitri suhtes ainuomandi tekkimisele, mitte kaasomandi loomisele).

Ka DCFR puhul tekib aga enne eraldamist siiski üksnes kaasomand, mille suhtelist suurust tuleb jooksvalt vastavalt kogumi tervikseisule ümber arvestada ning mille puhul tuleb arvestada ka teiste võimalike kaasomanike õigustega. On täiendavate konkreetsete õiguspoliitiliste valikute küsimus, missugune õiguslik kaitse omistatakse niisugusel kujul kaasomandi saanud isikule nt võõrandaja maksejõuetuse või muude erakorraliste asjaolude korral.

Seega ehkki DCFR-s välja pakutud lahendus võimaldada kogumisse kuuluvate liigitunnustega asjade omandi üleandmist ka arvu, kaalu või muu mõõdu alusel ilma vastavat kogust ülejäänud kogumist eraldamata võib vastata majandussuhetes osalejate soovidele või ettekujutustele, ei oleks selle rakendamine

⁸¹³ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2 art VIII. – 2:305 komm D 10–12 (lk 866–867).

⁸¹⁴ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2 art VIII. – 2:305 komm E – G nr 14–23 (lk 868–873); probleemidele osundavalt ka van Vliet (2011), lk 304–306.

⁸¹⁵ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2 art VIII. – 2:306 komm A – C nr 1–8 (lk 875–880).

⁸¹⁶ Nii ka PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2 art VIII. – 2:305 komm C 7 (lk 865).

iseenesest lihtne ning eeldaks mitmesuguste täiendavate õiguskaitsevahendite ja –abinõude kehtestamist.

4.6.3. Tulevikus omandatavate või valmistatavate asjade omandi üleandmine

Liigitunnustega asjade võõrandamisega mõneti sarnane on küsimus, missugune on varaseim hetk, millest alates saab kokku leppida omandi üleminekus, kui üleandmiseks mõeldud asja veel kavandatud kujul ei eksisteeri või see ei ole veel võõrandaja omandis (näiteks on tegemist ettevõtjaga, kes soetab kolmandatelt isikult kaupu just edasivõõrandamise eesmärgiga ning sõlmib vastavad edasivõõrandamislepingud juba enne tarnete laekumist). Mõlemal juhul on problemaatiline üleandmisele kuuluva eseme määratletus ning ka võõrandajale kuuluv käsutusõigus.

Nii määratletuse kui ka võõrandaja käsutusõigusega seonduvat on käsitletud eelpool mitmes kontekstis, eeskätt seoses omandi üleandmisega nn kaudse esindaja vahendusel (vrld alapt 4.4.2), kus esmalt tekib omand nn kaudsel esindajal, kuid juba ette on kokku lepitud, et selsamal hetkel annab kaudne esindaja omandi üle isikule, kelle jaoks asjad omandati. Sarnaseid ettehaaravalt sõlmitud asjaõiguskokkuleppeid tuntakse ka nn käsk- ja ahelüleandmise puhul.

Alles valmistamisele kuuluva vallasasja omandi üleandmise puhul tekib küsimus ka sellest, millisest hetkest alates saab asja lugeda „tekkinuks” ning mis ajast alates on võimalik selle omandit üle anda. Kuna vallasasju võidakse valmistada üksnes mingist juba teataval kujul eksisteerivast algmaterjalist, võiks kõne alla tulla ka selle materjali omandi üleandmine, millisel juhul samuti kohalduksid vallasomandi üleandmise sätted. Siin on tegemist küsimusega võõrandaja ja omandaja vahelise asjaõiguskokkuleppe sisulisest määratletusest. Sellest peab olema võimalik tuletada, missuguste olemuslike omadustega vallasasja omand sooviti üle anda. Asjaõiguskokkuleppe õiguslikud tagajärjed saavad seega avalduda alles siis, kui asi, mille üleandmist silmas peeti, on saavutanud juba piisava valmidusastme. Selle tingimuse täidetust on võimalik hinnata üksnes iga konkreetse juhtumi faktilistest asjaoludest lähtuvalt.⁸¹⁷ Abistavat tähendust võivad seejuures omada pooltevahelised võlaõiguslikud kokkulepped selle kohta, missuguste omadustega ja kvaliteediga asi tuli valmistada ja seejärel üle anda.

Seega on asjaõiguskokkulepet võimalik sõlmida juba enne omandi üleandmise eelduste tekkimist n-ö ettehaaravalt. Selle raames avaldavad pooled tahet

⁸¹⁷ Küsimusega, millisest hetkest alates saab lugeda uue kvaliteediga vallasasja tekkinuks, tegeleb asjaõiguses ka AÕS § 106. Selle kohaselt omistatakse algse materjali ümbertöötamisele selliselt, et tekib uue kvaliteediga vallasasi, reaalkatna omistatud vahetud õiguslikud tagajärjed (kui tulemus on väärtuslikum algsest materjalist, kuulub uue asja omand ümbertöötajale, vastasel korral aga materjali omanikule). AÕS § 106 reguleerib aga juhtumeid, kus uue asja valmistamises võõrast materjalist ei ole eelnevalt kokku lepitud (seega sõltub omandi tekkimine ka ümbertöötaja hea- või pahauskusest) ning ei mõjuta poolte võimalusi reguleerida teise isiku materjalist uue asja valmistamisel omandi tekkimist kokkulepetega.

omandi üleminekuks niipea, kui õiguslik olukord seda võimaldab. Eelkõige võimaldab see õiguslike tagajärgede automaatset saabumist (omandi automaatset üleminekut) selsamal hetkel, mil realiseeruvad ülejäänud vallasomandi üleandmise seadusest või ka poolte kokkuleppest tulenevad eeldused – üleantav asi on piisavalt määratletud ning selle üle on võimalik teostada tegelikku võimu,⁸¹⁸ võõrandajal on tekkinud selle suhtes käsutusõigus ning saabunud on ka muu võimalik kokkulepitud tingimus, millest pooled õiguslike tagajärgede saabumise sõltuvusse seadsid.

Lisaks nn ettehaaravale asjaõiguskokkuleppele on võimalik kokku leppida ka ettehaarava valduskonstituudi seadmisel, mille kohaselt asja identifitseerimise, valmimise või omandamise hetkest alates teostab võõrandaja (asja valmistaja) tegelikku võimu (otsese valduse näol) omandaja kui kaudse valdaja jaoks. Ka seda õiguslikku konstruktsiooni käsitlesin eelpool eeskätt vallasomandi esindaja vahendusel üleandmise (alapt 4.4) raames. Tulevikus omandatavate või valmistatavate asjade omand saab seega asjade valmimise või võõrandajal käsutusõiguse tekkimise hetke seisuga omandajale üle minna eeldusel, et selleks ajaks on (ettehaaravalt) sõlmitud nii asjaõiguskokkulepe kui ka valduskonstituudi seadmise kokkulepe AÕS § 33 lg 2 tähenduses, mille kohaselt võõrandaja jääb poolte tahte kohaselt veel teatud ajaks otseseks valdajaks.

Niisugused ettehaaravad kokkulepped on oma struktuurilt sarnased tingimusi sisaldavate tahteavaldustega, s.o kokkulepete õiguslikud tagajärjed avalduvad üksnes juhul, kui täituvad vastavad eeldused. Ennakult sõlmitud kokkulepete püsimist kuni soovitud õiguslike tagajärgede saabumiseni tuleb eeldada (vrkl ka käsitlust eelpool asjaõiguskokkuleppe siduvuse kohta alapt 2.1.4.2), s.o eelduste täitumisel ei tule õiguslike tagajärgede saabumisele suunatud tahet uuesti avaldada ega kokkulepete kehtivust eraldi kontrollida. Kui siiski kumbki pooltest enne õiguslike tagajärgede saabumist (vallasomandi üleminekut) kokkulepitust taganeb, nt teatades teisele poolele, et ei soovi omandi üleminekut, siis vastav õiguslik tagajärg automaatselt ei saabu. Poolel võib olla küll lepingust vm õiguslikust alusest tulenev kohustus anda kindla sisuga (nt omandi üleminekule suunatud) tahteavaldus, kuid ettehaaravalt antud tahteavaldusest lahtiütlemise ehk sisuliselt omandi üleandmisest keeldumise korral ei ole tulemuseks siiski omandi üleminek, vaid tehingu teisel poolel tuleb tugineda asjakohastele õiguskaitsevahenditele seoses üleandmiskohustuse rikkumisega.

Oluline on tähelepanu pöörata sellele, et mistahes ettehaaravalt antud tahteavaldus oleks siiski piisavalt konkreetse sisuga, et seda oleks hiljem võimalik seostada konkreetse faktilise olukorraga. Ennakult väljendatud tahtest omandi ülemineku kohta peab olema võimalik tuletada isiku tahe konkreetse(te) vallasasja(de) üleminekuks konkreetsetes situatsioonides ja tingimustel. Seega jääb konkreetse üksikjuhtumi küsimuseks, kas tahet on võimalik lugeda juba ettehaaravalt väljendatuks või avaldab üleandmissuhte pool oma õiguslike tagajärgede saa-

⁸¹⁸ Erman-Michalski, BGB § 929 komm IV 2 äärenr 18 (lk 3330), samuti Brehm/Berger, § 27 äärenr 3 (lk 404); Wilhelm, J., äärenr 861 (lk 364).

vutamisele suunatud tahet siiski mingil hilisemal ajahetkel, näiteks kindlaks-määratud asjaolude saabudes oma konkludentse käitumisega.

Sarnaselt nõuab ka DCFR Art. VIII. – 2:101 lg 1 lit a, et üleantavad asjad peavad olemas olema (eksisteerima). Lit c kohaselt peab võõrandajal olema õigus asjade omand üle anda. Ka siin ei välista asja(de) olemasolu sõnaselge nõue siiski seda, et kokkuleppe asja(de) omandi üleandmise kohta võiks sõlmida juba ette.⁸¹⁹ Alles valmistamisele kuuluvate asjade puhul pakub pooltele teatud täiendavat paindlikkust võimalus ise kokku leppida, millisel kujul või valmidusastmel asja omandi nad üle soovivad anda.⁸²⁰ Võõrandaja õigus omand üle anda (lit c) võib tuleneda nii omandist kui ka omanikult saadud volitusest või ka nõusoleku kujul antud käsutusõigusest.⁸²¹ Art. VIII. – 2:102: täpsustab lisaks, et kui võõrandajal ei ole omandi üleandmisele suunatud kokkuleppe sõlmimise ajal veel käsutusõigust, toimub omandi üleminek hetkel, mil see käsutusõigus omandatakse. Põhimõtteks on, et kui ka käsutuse tegemise ajal puudus võõrandajal veel käsutusõigus, siis hiljem käsutusõiguse tekkimisel tuleks lugeda võõrandajat oma käsutusega seotuks.⁸²²

Seega on AÕS ja DCFR lahendused valmistatavate või tulevikus omandatavate asjade omandi üleandmise osas põhimõtteliselt sarnased. Vajalik on üleantava(te) eseme(te) piisav määratletus, et kahtlusteta oleks võimalik kindlaks teha, missuguste esemete omand üle läheb. Tahet omandi ülemineku kohta saab aga avaldada juba ettehaaravalt ning juba avaldatud üleandmistahe omandab õiguslikud tagajärjed n-ö automaatselt hetkel, kui täitub üleantava(te) eseme(te) piisava määratletuse kriteerium (asi valmib või eraldatakse teiste samaliigiliste hulgast) või tekib võõrandajal nende suhtes omand (käsutusõigus). Pooltel endil on võimalik kokkuleppel määrata seda, missugusel kujul või valmidusastmel asi kuulub üleandmisele.

4.7. Hinnang üleandmissuhte kujundusvõimalustele

4.7.1. Käsitletud lahenduste peamised erijooned ja nendega seotud tagajärjed

Üldjoontes sarnaseks võib nii AÕS kui DCFR puhul pidada üldisi asjaõiguslikke põhimõtteid, millest lähtudes on kumbki regulatsioon vallasomandi üleandmist käsitlevas osas üles ehitatud. Mõlemal puhul piiratakse privaatautonomia põhimõtte rakenduvust tulenevalt eelkõige sellest, et omandisuhete muutmine mõjutab potentsiaalselt ka kolmandate isikute huve ja oma õiguste teostamise võimalusi. Nii asjaõiguste absoluutse tähenduse kui ka neile iseloomulikuks peetava sisu ettemääratuse ning tüübiseni näol on tegemist kogu Euroopas laialt tunnustatud printsiipidega, mis ootuspäraselt on üle võetud ka Euroopa õiguskordade ulatuslikul analüüsil põhinevasse mudelreeglistikku.

⁸¹⁹ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2, art. VIII. – 2:101 komm H nr 96 (lk 458).

⁸²⁰ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2, art. VIII. – 2:101 komm H nr 97 (lk 458).

⁸²¹ PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2, art. VIII. – 2:101 komm H nr 100 (lk 459).

⁸²² PEL/Lurger, Faber, Acq. Own., Ch 2, art. VIII. – 2:102 komm A-B nr 1–4 (lk 528–529).

Sarnaselt on nii AÕS kui DCFR puhul määratletud ka vallasomandi üleandmise kontekstis olulised põhimõisted alates asja ning omandi mõistest. Kattuvaiks võib pidada ka valduse ja selle eri vormide määratlusi.

Olulise struktuuralse erinevusena tuleb esile tuua vallasomandi üleandmise kordade kujundatus vastavalt kas kausaalsena (DCFR) või abstraktsena (AÕS). Sellega seonduvalt on erinev ka suhtumine üleandmise õiguslikuks aluseks olevast kohustustehingust lahutatud üleandmis- ehk asjaõiguskokkuleppesse.

DCFR vallasomandi üleandmise süsteem on kujundatud kausaalsena, s.o omandi ühelt isikult teisele ülemineku eelduseks on kehtiva õigusliku aluse olemasolu. Täpsemalt on DCFR art. VIII. – 2:101 (1) punktis (d) sõnastatud nõue, et omandajal peab olema lepingust või muust juriidilisest aktist, kohtulahendist või ka vahetult seadusest tulenev õigus saada võõrandajalt vallasasja omand. Selle õigustatuse ehk omandi ülemineku õigusliku aluse puudumisel asjaõiguslikku muudatust ei toimu. Samas ei eeldata eraldi omandi üleandmisele suunatud tahte avaldamist, vaid see loetakse põhimõtteliselt hõlmatuks juba kohustustehingu sõlmimisega, mille (üheks) eesmärgiks on vallasasja omandi üleandmine. Seega asendab või kompenseerib *causa* ehk õigusliku aluse olemasolu nõue teatud mõttes asjaõiguskokkuleppe olemasolu, või ka vastupidi: asjaõiguskokkuleppe asendab *causa* nõuet. Kumbki sisaldab õigusliku tagajärje kaasatoomisele (s.o omandi ülemineku) suunatud tahte elementi ning tagab, et osalevad pooled teadvustaksid endale asjaõigusmuudatuse saabumise. Mõeldav ei oleks vallasomandi üleandmine viisil, kus omandi ülemineku eeldusena ei oleks nõutav ei üks ega teine. Eesti õiguses kehtib seevastu TsÜS-st ja AÕS-st tulenev lahutamise- ja abstraksioonipõhimõte, mille kohaselt tuleb esiteks õiguse üleandmise tahet avaldada eraldi sellekohase käsutustehingu kaudu ning teiseks ei muutu omandi ülemineks selleks kohustava õigusliku aluse puudumise ilmnedes automaatselt kehtetuks.

DCFR puhul on üldisi asjaõiguslikke põhimõtteid arvestades seatud eesmärgiks võimaldada üleandmissuhte pooltele võimalikult ulatuslikku privaatautonomiat ja kujundamisvabadust. Keskse abinõuna selleks nähakse pooltele ette võimalus ise kokku leppida selles, missugusel hetkel omand üle läheb. Põhimõtteliselt on mõeldav vallasomandi ülemineku varaseima ajahetkena määratleda omandi üleandmise kohustuse loomise (s.o asjaomase võlaõigustehingu sõlmimise) hetke, kuid kui üleantavat vallasasja veel ei eksisteeri või ei ole võõrandajal veel selle käsutamise õigust, siis asja valmimise või võõrandajal käsutusõiguse tekkimise hetke. Raskusi ei põhjusta omandi ülemineku sidumine asja valduse omandajale üleminekuga või sellele järgneva ajahetkega. Küsimus on seega eelkõige selles, kas ja millistel eeldustel on võimalik saavutada vallasomandi ülemineks enne seda, kui omandaja saab asja oma tegeliku võimu alla ehk otsesesse valdusse.

DCFR-s aluseks võetud lähenemise kohaselt on üleandmissuhte pooltel võimalik omandi ülemineku hetk omal valikul kokkuleppeliselt kindlaks määrata. Selleks võib olla mistahes hetk alates üleandmise aluseks oleva kokkuleppe sõlmimisest (eeldades üleantava eseme olemasolu ja võõrandajal selle käsutamise õiguse olemasolu). Kui pooled on kokkuleppel omandi ülemineku hetke

piisava selgusega määratlenud, ei ole asja valduse omandajale üleandmine õiguslike tagajärgede tekkimise eeldusena vajalik. Valduse omandajale üleandmisest sõltub vallasomandi üleminek juhul, kui pooled ei ole omandi ülemineku hetke teisiti määratlenud, muuhulgas kui see hetk ei tulene kokkulepitust piisava selgusega või ei ole kokkulepe tõendatav. V. Kõve on tõdenud, et DCFR omandi üleandmise konstruktsioon sarnaneb suuresti TsK omale, võimaldades kanda omandi kokkuleppele üle ka sõltumata valduse üleandmisest.⁸²³ Tõepoolest sätestas ENSV TsK § 138, et lepingu järgi vara omandajal tekkis omandiõigus asja üleandmise momendil, kui seadusega või lepinguga ei olnud ette nähtud teisiti.

AÕS erineb mõlemast (nii DCFR-st kui TsK-st) nii selle poolest, et omandi ülemineku nõutavaks eelduseks ei ole kehtiva õigusliku aluse olemasolu, kui ka selles osas, et pooled peavad olema sõlminud asjaõiguskokkuleppe.

Valduse üleandmist puudutavas osas kehtib aga AÕS §§ 92 jj kohaselt esmatasandil põhimõte, et vallasomandi üleandmise kohustuslikuks tingimuseks on asja valduse omandajale üleandmine. Järgnevalt sätestatavaid üleandmis-koosseisusid analüüsides selgub aga, et omandaja ei pruugi saada asja otseseks valdajaks ning võimalik on vallasomandi üleminek ka selliselt, et asi jääb endiselt võõrandaja tegeliku võimu alla. Sel juhul sõlmitakse nn valduskonstituudi kokkulepe (AÕS § 94), millest tulenevalt omandaja saab asja suhtes kaudse valduse. Ehkki nn valduse vahendamise suhte puhul võib välja tuua teatud olemuslikke tunnuseid nagu teatav õiguslik sisu ja ajaline kestus (vrdl AÕS § 33 lg 2), ei ole need kriteeriumid siiski rangelt määratletavad. Vähemalt sõnaselge kokkuleppe olemasolul tuleb väitekirja autori arvates tunnustada valduse vahendamise suhet ka lühiajalise ja ühekordse (*ad hoc*) valduskonstituudi puhul. Seega on võõrandamine AÕS § 94 alusel sisuliselt kõige lähedasem vallasomandi üleandmisviis DCFR mudelile, kus pooled võivad ise kokku leppida, missugusel hetkel läheb omand üle omandajale. Ka DCFR lahenduse puhul peavad pooled omandi ülemineku aja osas piisava selgusega (kui mitte sõnaselgelt) kokku leppima, vastasel korral läheb omand siiski üle alles hetkel, mil omandaja saab asja valdajaks. Eeltoodut üldistades on ka AÕS § 94 sätestatud viisil vallasomandi üleandmine põhimõtteliselt kujundatav kui kokkuleppe omandi üleandmiseks ilma asja (otsest) valdust üle andmata, valides õiguslike tagajärgede saabumiseks muu poolte huvidele vastava ajahetke. Seega on ka AÕS §-des 92 – 94 sätestatud vallasomandi üleandmissüsteemi võimalik rakendada selliselt, et omand läheb üle asja (valduse) omandajale üleandmise hetkel, kui pooled ei ole kokku leppinud teisiti. Muuhulgas võimaldab valduskonstituudi konstruktsioon kujundada üleandmissuhte selliselt, et omand läheb üle üheaegselt kohustus- ja asjaõiguskokkuleppe sõlmimisega ilma, et valdussuhted faktiliselt mingil väljapoole äratuntaval viisil muutuksid.

Valduse üleandmise eri viisid nagu väljaandmisnõude loovutamine jne on mõlema regulatsiooni puhul üldjoontes kattuvad ning mõlema kaudu on võimalik jõuda samadele tulemustele. DCFR puhul võimaldab üleandmissuhete suju-

⁸²³ Kõve (2009), lk 344 jj.

vamat korraldamist sõnaselgelt omaks võetud põhimõte, mille kohaselt valduse üleandmine ei ole tingimata vajalik, kui pooled on kokku leppinud omandi üleminekus asja valdust omandajale üle andmata. Puudusena tuleb aga DCFR lahenduse puhul näha asjaolu, et omandaja valduspositsioon võib jääda selguse tuks ka olukorras, kus omand on juba üle läinud.

Omandi ülemineku ajahetke kindlaksmääramise üheks võimaluseks on ka kokku leppimine tingimuses, mille saabumisest või mittesaabumisest õiguslike tagajärgede tekkimine sõltuvusse seatakse. DCFR puhul on niisuguse tingimuse määratlemine hõlmatud kokkuleppega omandi ülemineku aja kohta, kusjuures see kokkulepe asendab ühtlasi ka asja valduse omandajale üleandmist. Eesti asjaõiguse süsteemi kohaselt sõlmitakse tingimuslikuna vahetult omandi üleminekuks suunatud asjaõiguskokkulepe. See kokkulepe aga ei asenda nõuet, mille kohaselt omandaja peab saama asja valduse. Seega võimaldab omandi ülemineku seostamine edasilükkava tingimusega esmalt lükata õiguslike tagajärgede saabumise hilisemasse aega kui omandaja saamine asja valdajaks. Nii on see ka praktiliselt tähtsaima omandi tingimusliku üleandmise, s.o omandireservatsiooni kokkulepete puhul (omandaja on saanud asja juba oma otsesse valdusse, edasi on lükatud vaid omandi temale üleminek). Juhul, kui omandi üleminek soovitakse seada sõltuvusse tingimusest, mis eelneb omandajal valduse tekkimisele, tuleb omandaja jaoks valdus luua mõne valduse üleandmise asendusviisi abil, eeskätt valduskonstituudi seadmise teel, mille tulemusena omandaja saab asja suhtes kaudse valduse.

Nii DCFR kui AÕS võimaldavad põhimõtteliselt rakendada omandiõigust ka tagatiseesmärkidel, s.o nn tagatisüleandmise ja omandireservatsiooni abil. Mõlemal juhul on tegemist omandi ülemineku sidumisega vastavalt kas äramuutva või edasilükkava tingimusega. Sellele lisandub aga poolte kokkulepe või ühine arusaam, mille kohaselt omand antakse üle (või reserveeritakse) teatava nõude tagamise eesmärgil. DCFR puhul on laiemalt teadvustatud nn omandipõhiste tagatisõiguste problemaatikat, mis seisneb esiteks nende väljapoole nähtamatuses (erinevalt pandiõigustest) ja teiseks võimalikus ületagamises (võlausaldajale antakse tema huve arvestades omandi näol liiga tugev positsioon; nõuete tagamiseks piisaks piiratud asjaõigusest). Seega on DCFR allutanud ka nn omandipõhised tagatisõigused, sh tagatisüleandmise ja omandireservatsiooni, eraldi ühtsetele reeglitele, sätestades muuhulgas teatud juhtudeks ka registrisse kandmise kohustuse ning piirates võlausaldajale omistatava positsiooni ulatuslikkust võrreldes tavapärase omandiga.

Vallasomandi üleandmine esindaja kaudu on põhimõtteliselt tuntud mõlema süsteemi puhul. DCFR regulatsiooni puhul ei teki selles seoses mingeid tõrkeid, kuna omandi üleandmine on täiel määral võimalik üksnes poolte kokkuleppel (nii kokkulepe omandi üleandmise õigusliku aluse kui ka õiguslike tagajärgede saabumise hetke osas) ning nõutav ei ole faktiliste toimingute tegemine. Eesti AÕS puhul on vaieldamatult võimalik esindaja kaudu avaldada tahet omandi üleminekuks, s.o sõlmida asjaõiguskokkulepe, kuid eraldi lähenemist nõuab põhimõte, mille kohaselt tuleb omandajale üle anda asja valdus. Niivõrd kui võrd valduse üleandmine kujutab endast reaaltoimingut, ei ole seda esinduse

sätete kaudu võimalik omistada esindatavale. Küll aga sisaldab AÕS mitmeid viise otsese valduse üleandmise asendamiseks võõrandaja ja omandaja vaheliste kokkulepetega, mille alusel omandaja saab sõltuvalt olukorrast kas otsese valduse (nt *longa manu* üleandmise korral) või kaudse valduse (nn valduskonstituudi kokkuleppe sõlmimise korral). Kõiki neid kokkuleppeid on võimalik sõlmida ka esindaja kaudu. Peamiseks abinõuks vallasasja esindaja kaudu omandamisel on asjaõiguskokkuleppe sõlmimine kombineerituna nn ettehaaravalt sõlmitud valduskonstituudi kokkuleppega, mille puhul omandaja ja tema esindaja lepivad juba ette kokku, et esindaja võtab omandatava eseme oma otsesesse valdusse esindatava/omandaja jaoks valduse vahendamise eesmärgil, s.o tunnustades omandajat kui asja kaudset valdajat.

Nn kaudse esinduse kohta sätestab DCFR ühtsed reeglid, mille kohaselt tekitab ka kaudse esinduse puhul õiguslikud tagajärjed vahetult kaudselt „esindatava” isiku jaoks sõltumata sellest, et tehingu teisele poolele tehingu tegemist teise isiku jaoks ja arvel ei avaldatud. See kehtib nii võõrandaja kui omandaja pooltel tegutseva kaudse esindaja puhul.

Eesti õiguses küll kaudse esinduse mõistet ei tunta, kuid vähemalt võõrandaja kui käsutuse tegija seisukohalt on sellega kattuva tulemuseni võimalik jõuda TsÜS § 114 alusel. Nn kaudseks esindajaks saab siin lugeda õigustamata isikut, kes teeb käsutustehingu teisele isikule kuuluva esemega. Kui niisuguseks käsutuseks on võõrandaja kui õigustatud isiku eelnev nõusolek, omistatakse käsutuse õiguslikud tagajärjed vahetult võõrandajale ehk n-õ kaudselt esindatavale. Seevastu omandaja poolt vaadatuna kõnealune konstruktsioon ei rakendu, kuna TsÜS § 114 ei ole kohaldatav tahteavaldustele, mille alusel isik soovib eset omandada. Seega olukorras, kus ese omandatakse teise isiku ülesandel ja võimalik et ka arvel, järgimata seejuures esindusõiguse põhimõtteid (TsÜS § 116), saab omand tegelikult kavandatud omandajale üle minna alles pärast seda, kui omanikuks on esmalt saanud tehingus vahetult osalenud „esindaja”. N-õ ettehaarava asjaõiguskokkuleppe ning sellega kaasneva valduskonstituudi seadmise kaudu on võimalik saavutada tulemus, mille kohaselt omand läheb lõplikule omandajale ehk tinglikult käsitledes „kaudselt esindatavale” üle juriidilis-loogilise sekundi möödudes pärast seda, kui vahendaja („esindaja”) on asja omanikuks saanud. Lisaks on võimalik ja väitekirja autori arvates põhjendatud ka lähenemine, mille kohaselt õiguslikud tagajärjed on vahetult omistatavad kaudselt „esindatavale” niisuguste tehingute puhul, kus võõrandaja jaoks ei oma omandaja konkreetne isik tähtsust.

Ka sama(de) eseme(te) omandi korduval järjestikusel üleandmisel, nn ahel- või jadaüleandmisel, tekitab AÕS süsteemi puhul probleeme see, kuidas käsitada asja valduse omandajale üleandmise nõuet vallasomandi tekkimise eeldusena. Neile tehingukompleksidele omaselt ei anta asja valdust üle mitte igalt eelnevalt võõrandajalt järgnevale, vaid üksnes esimeselt võõrandajalt jadas viimasele omandajale. See on tinginud üleandmise ning ka valduse enese mõiste teatava ümbersisustamise, lugedes sellega võrdseks isikul niisuguse positsiooni tekkimise, mis võimaldab tal õigussuhete alusel suunata asja väljaandmist tema poolt nimetatud adressaadile. DCFR puhul on sedagi küsimusteringi välditud

sellega, et valduse üleandmist ei käsitatagi vallasomandi ülemineku kohustusliku eeldusena ning poolte kokkuleppel on võimalik sellest kõrvale kalduda. Mõlema süsteemi puhul on üldiseks reegliks, et üleandmisahelate korral loetakse omand üle läinuks igalt eelnevalt „lülilt” järgnevale.

Eraldi tähelepanu tuleb pöörata liigitunnustega asjadele, mille omandi üleandmine ei ole mõeldav eraldamiseta (konkretiseerimiseta). Üldjoontes näevad mõlemad vaadeldavad mudelid ette reegli, et üleandmisele kuuluvad asjad peavad olema konkretiseeritud, s.o muudest samaliigilistest asjadest või massist eraldatud. Võimalused anda üle osa mingisse eraldamata hulka kuuluvatest asjadest on DCFR ja AÕS puhul märkimisväärselt erinevad. AÕS võimaldab üle anda üksnes mõttelise osa kogumassist, mis tuleb määratleda protsentuaalselt (murdosana), kusjuures kaasomandi mõttelise osa üleandmisele peab sel juhul olema suunatud ka poolte vahel sõlmitav asjaõiguskokkulepe. DCFR-s aga pakutakse välja vähestes Euroopa õiguskordades tuntud võimalus – anda üle kindlaksmääratud hulka kuuluvaid esemeid ka arvu, kaalu või muu mõõdu alusel selliselt, et tekib küll kaasomand, kuid selle suhet tervikkogumisse tuleb jooksvalt ümber arvestada.

Põhimõtteliselt sarnased on ka nii AÕS kui DCFR lahendused alles valmistasutavate või tulevikus omandatavate asjade omandi üleandmise kohta. Sellele suunatud tahet on võimalik avaldada juba ette, kuid õiguslikud tagajärjed saavad saabuda alles siis kui üleantavad esemed on individualiseeritaval kujul valminud või on võõrandajal nende suhtes käsutusõigus tekkinud.

Mahu ja ülesehituse poolest jätab DCFR regulatsioon AÕS omaga võrreldes pealtnäha keerukama ning vähem ülevaatliku mulje. Kui AÕS-s reguleerib vastavaid suhteid vaid 3 paragrahvi, s.o §§ 92-94 (lisaks ka valduse sätted §§ 32 jj), siis DCFR sisaldab vallasomandi üleandmise kohta üldsätteid (art. VIII. – 1:101 kuni 1:104), mõistete osa (art. VIII. – 1:201 kuni 1:208), üleantavuse määratlust (art. VIII. – 1:301), vallasomandi üleandmise üldisi sätteid (art. VIII. – 2:101 kuni 2:105), omandi üleandmise õiguslike tagajärgede sätteid (VIII. – 2:201 kuni 2:203) ja lisaks veel hulka erisätteid, mis üldiste reeglite alla ei paigutu (art. VIII. – 2:301 kuni 2:307). See keerukus on siiski näiline, kuna erinevates sätetes reguleeritakse sõnaselgelt hulka õigussuhteid ja konstruktsioone, mis AÕS nagu ka BGB puhul on tulnud lahendada tõlgendamise ja teatud määral mõistete ümbersisustamise või laiendamise kaudu. Ka sel viisil väljakujunenud tõlgenduskonstruktsioonid (nagu omandi üleandmine ettehaarava valduskonstituudi ja vastava asjaõiguskokkuleppe sõlmimise teel) on kohati keerukad ja raskesti hoomatavad. DCFR regulatsiooni eeliseks tuleb siin pidada praktikas oluliste probleemide teadvustamist ning neile sõnaselgete lahenduste väljapakkumist.

Teisalt tuleb aga arvestada ka seda, et vallasomandi üleminekut teostataksegi praktikas pigem „intuiitiivselt”, s.o oma parema äranägemise kohaselt. Üleandmissuhte pooled ei teadvusta endale alati omandi ülemineku õiguslike detailide kujundamise võimalusi, vaid tegutsevad pigem lõppeesmärki silmas pidades. Mitmesugused kunstlikeks peetud õiguslikud konstruktsioonid on välja pakutud õigusteaduse poolt, mille ülesandeks ongi paigutada elulised sündmused ette-

antud õiguslikku raamistikku. DCFR lahendus võiks seega sisulist 'efekti' omada pigem keskmisest suurema teadlikkusega ja 'professionaalsete' poolte vahelistes suhetes, kelle puhul oleks tõenäolisem eeldada omandi ülemineku soovitava hetke piisava täpsusega sõnastamist ning sellekohase kokkuleppe mingil tõendataval kujul vormistamist. Kui poolte tahteavaldused ei võimalda tuvastada kokkulepet omandi ülemineku aja kohta, sõltub omandi üleminek siiski asja valduse omandajale üleandmisest.

Üldjoontes võib mõlema süsteemi kaudu saavutatavaid lahendusi seega pidada kattuvaks. Erisused on seotud abstraktse ja kausaalse kujundatusega, sh peamiselt üleandmise õigusliku aluse kehtetuse mõjuga asjaõiguslikule olukorrale (omandi kuuluvusele). DCFR kontseptsiooni aluseks olev kokkulepe omandi ülemineku aja kohta oleks Eesti süsteemis enamusel juhtudel asendatav nn valduskonstituudi seadmise kokkuleppega, mis võimaldab lasta omandil üle minna enne seda, kui omandaja saab asja oma otsesse valdusse. Mõlemat tüüpi lepingult eeldatakse teatavat sisulist kvalifitseeritust ning selle lepingu sõlmimise tahet ei tule konkludentena eeldada poolte igasuguse tüüpilise käitumise puhul. Valduse üleandmist nn rusikareeglina tuleb vallasomandi üleandmise eeldusena pidada igati põhjendatuks ja asjassepuutuvate isikute huve tasakaalustavaks lahenduseks. Sellest reeglist kõrvalekaldeid on mõeldav tunnustada kokkulepete puhul, kus pooled endale vallasomandi ülemineku õiguslikke eeldusi piisavalt teadvustavad ning ühtlasi väljendavad küllaldase selgusega oma tahet selle kohta, millal ja missugustel eeldustel nad soovivad omandi üleminekut.

4.7.2. Hinnang AÕS vallasomandi üleandmise süsteemile

Eelneva analüüsi tulemusena asun seisukohale, et AÕS vallasomandi üleandmise süsteem vastab põhimõtteliselt kaasaja majandussuhete vajadustele.

Ühest küljest on AÕS vallasomandi üleandmise alased sätted küll orienteeritud eeskätt Saksa BGB vastavale regulatsioonile, mis on muutumatul kujul kehtinud alates 1900. aastast. AÕS väljatöötamise käigus 1990. aastate alguses puudusid võimalused teostada ulatuslikke õigusteaduslikke analüüse kavandatava vallasomandi üleandmiskorra toimivuse ja majandussuhete vahepealsest arengust tingitud uute n-õ väljakutsete kohta. Teisalt on ka BGB sätete jätkuv esialgsel kujul kehtimine üheks märgiks, mis võimaldab neid sätteid pidada endiselt toimivaks ja tegelikele vajadustele vastavaks. Kesket tähendust tuleb seejuures omistada normide tõlgendamisele tänapäevaste arusaamade kohaselt, arvestades nii normidega silmas peetud huvide kaitse kui ka majanduskäibe vajadusi.

Omandi ülemineku saavutamiseks asjaõiguskokkuleppe sõlmimise vajadus üleandmissuhte pooltele iseenesest mingeid täiendavaid takistusi ega lisakoormust ei tekita. Asjaõiguskokkulepet on võimalik teostada igati paindlikult, kusjuures lahutamispõhimõtte kohaselt nõutav eraldi kokkulepe omandi ülemineku kohta ei eelda isegi pooltelt endale teadvustamist, et tegemist on iseseisva ja õiguslikus mõttes üleandmise aluseks olevast võlasuhtest lahutatud tehinguga.

Asjaõiguskokkuleppe sõlmimisele esitatavad nõuded on niisugused, mis võimaldavad vallasomandi üleandmisega toime tulla ka õiguslikult kogenematutel isikutel. Kuna asjaõiguskokkuleppe allub kõigile tehingute kohta käivatele üldistele sätetele, on selle toimet võimalik poolte kokkuleppel tingimuste lisamise kaudu lükata edasi ka tulevikku. Samuti on võimalik omandi üleandmistahet väljendada juba ettehaaravalt asjade suhtes, mida tahte väljendamise hetkel veel käsutada ei saa (nt ei ole käsutatavat eset veel olemas või puudub käsutajal vajalik käsutusõigus). Kui omandi üleandmiskoosseisu elemendid (asjaõiguskokkuleppe ja üleandmine) on teineteisest ajaliselt lahutatud selliselt, et omandi üleandmisele ja vastuvõtmisele suunatud tahteavaldused on antud enne valduse üleandmist, tuleb siiski tähelepanu pöörata sellele, et käsutus- ning omandamistahe püsiks veel ka valduse üleandmise ajal, kuivõrd asjaõiguskokkuleppe ei ole sel viisil siduv, et kord avaldatud käsutus-või omandamistahtest ei saaks enne omandi üleminekut (seega: enne valduse üleandmist) loobuda. Ka asjaõiguskokkuleppe mittesiduvus ei muuda aga seejuures üleandmissüsteemi kohmakamaks ega piira omalt poolt poolte kujundusvõimalusi.

Küll aga mõjutab kujundusvõimalusi eeskätt valduse üleandmise nõue. Nii-võrd kuivõrd üleandmist käsitatakse faktilise toiminguna, mille teostamiseks ei piisa ainuüksi asjaosaliste kokkulangevatest tahteavaldustest, ei võimalda see märkimisväärset paindlikkust. Otsese valduse üleandmine eeldab asjaõigussuhte poolte vahetut tegutsemist ning võib mitmetest asjaoludest (üleandmissuhte poolte asukohad, üleantava asja asukoht ja mõõtmed või hulk, vajalikud hoiutingimused, transpordivõimalused jm) tingituna osutada suuremal või vähemal määral keerukaks ning kulukaks.

Neil juhtudel, kus otsese valduse üleandmine on asendatav muude valdusvormide loomisega omandaja jaoks, piisab vastava valduspositsiooni loomiseks üksnes poolte kokkuleppest (n-õ valduskokkulepped), mis omakorda lisab paindlikkust. Kuivõrd kokkulepetele laienevad tehingute kohta käivad sätted, võimaldavad niisugused valduskokkulepped omandi ülemineku üksikasju piisavalt ulatuslikult kujundada ning hoiduda faktilistest tegudest asja füüsiliseks üleandmiseks. AÕS §-de 93 ja 94 paindliku tõlgendamisega on lõpptulemusena võimalik saavutada sarnane olukord, nagu näeks ette DCFR lahendus: üleandmissuhte pooltel on küllaltki ulatuslikult võimalik omandi ülemineku hetke valida.

Peamiste probleemkohtadena, mille puhul kerkis esile küsimus kehtiva üleandmiskorra piisavast paindlikkusest, tuleb märkida vallasomandi üleandmise võimalust esindaja kaudu ning vallasomandi korduvat järjestikust võõrandamist ehk nn ahelüleandmist, kus valdus antakse üle vahetult esimeselt lülilt viimasele vahepealseid omandajaid vahele jättes. Mõlemal juhul on küsimuseks see, millisel kujul saab lugeda täidetuks omandajal valduse tekkimise nõude. Laiemalt üldistatuna on mõlemal juhul lahenduseks see, et omandaja ei saa küll asja suhtes faktilist vahetut võimu, kuid tulenevalt õigussuhtest teis(t)e isiku(te)ga on tal võimalik anda asja valdamise kohta teatud siduvaid korraldusi. Esinduse puhul on asjaomaseks õiguslikuks konstruktsiooniks nn valduskonstituudi suhe, millest tulenevalt esindajaks olev asja otsene valdaja teostab tegelikku võimu esin-

datava kui kaudse valdaja positsiooni silmas pidades. Nn ahelüleandmise puhul ei pruugi tegemist olla valduse vahendamise suhtega, kuid ka sellele vaatamata on omandajal võimalik määrata, missugusele konkreetsele isikule asjad faktiliselt üle antakse.

Väitekirja autori arvates puudub nende seisukohtade tunnustamise korral vajadus AÕS vallasomandi üleandmise regulatsiooni muuta. Eelkõige ei saa toetada ettepanekut kaaluda AÕS § 94 tühistamist, mille kohaselt on asja valduse üleandmine asendatav võõrandaja ja omandaja vahelise kokkuleppega asja võõrandaja valdusse jätmise kohta. Lisaks sellele, et sellega kitsendataks üleandmissuhte kujundamise võimalusi ka niisugustel juhtudel, kus asja jätmine võõrandaja otsese tegeliku võimu alla on majanduslikult igati otstarbekas ja põhjendatud, kaoks ka peamine õiguslik abinõu, mis praegu võimaldab toimida vallasomandi üleandmisel esindaja vahendusel. Selle tagajärje vältimiseks tuleks alternatiivina võtta omaks niisugune lähenemine, mille kohaselt asjaõiguskokkuleppe sõlmimine ja valduse üleandmine moodustavad tehinguna ühtse terviku selles mõttes, et mõlemad on esindaja kaudu teostatavad ning esindaja saamine asja valdajaks omistatakse vahetult esindatavale. Seegi lähenemine tooks sisuliselt siiski kaasa valduse üleandmise asendamise teatava kokkuleppega, nagu see on omane ka valduse vahendamise suhetele. Autor on seisukohal, et tänapäevastes tingimustes on paratamatult vajalik võimaldada vallasomandi üleminekut ka ilma, et asja valdus tuleks omandajale vahetult üle anda. Küll aga peab autor põhjendatuks kaaluda täiendavate abinõude kehtestamise vajadust kolmandate isikute, sh võlausaldajate, huvide kaitseks täite- või pankrotimenetluses, kus võlgnik on vara võõrandanud valduskonstituudi alusel, jättes ise asjade otseseks valdajaks. Kõne alla võiks tulla näiteks tagatiseesmärgil üle antud omandi käsitlemine sarnaselt pandiõigusega, nähes ette regulatsiooni, mille kohaselt AÕS § 94 alusel kohustuse täitmise tagamise eesmärgil vallasomandi üleandmine ei anna pankrotimenetluses mitte välistamisõigust (PankrS § 123 lg 1), vaid võõrandajal oleksid pandipidaja õigused.

Eelnevaga seoses on autor ka seisukohal, et täiendavat uurimist vajaksid vallasvaratagatiste süsteemi tervikliku ümbertöötamise küsimused. DCFR eeskujul vääriks kaalumist, kas lisaks n-õ klassikalistele pandiõigustele tuleks ka omandi üleandmisel põhinevad tagatisabinõud nagu nn tagatisüleandmine ja omandireservatsioon allutada ühtsetele reeglitele ning avalikustamisnõuetele.

Ülejäänud küsimustes ei tuleks DCFR sätete ülevõtmist seada eesmärgiks iseeneses. Ehkki DCFR mudelnormistik läheneb vallasomandi üleandmise probleemidele AÕS-ga võrreldes enam teadvustatult ning pakub välja üheselt mõistetavaid lahendusi, ei oleks põhjendatud asuda olemasolevaid AÕS sätteid muutma ainuüksi normitehnilist või meetoodilist laadi kaalutlustel. AÕS §-de 92-94 ümbersõnastamine DCFR VIII raamatu I ja II peatüki eeskujul ei oleks seega vajalik, kuivõrd sisulised lahendused jääksid põhiosas samaks. Siiski tuleb ka rõhutada, et DCFR vallasomandi üleminekut reguleerivate sätete täielik ülevõtmine tähendaks abstraktsioonipõhimõttest loobumist, millel oleks Eesti eraõiguse süsteemi seisukohalt tunduvalt ulatuslikumad tagajärjed kui üksnes vallasasjade käibega seonduv.

LÕPPSÕNA

Käesoleva väitekirja läbivaks põhieesmärgiks oli selgitada välja, missugused on vallasomandi ühelt isikult teisele üleandmise õiguslikud eeldused, kui õigusmuudatuse aluseks on poolte vahel sõlmitav privaatautonomia põhine tehing. Sellega seoses tuli käsitleda üleandmissüsteemile seatud eesmärkide ja õiguspõhimõtete olemust ning nende saavutatavust olemasoleva normistiku kaudu.

Käsitluse keskne rõhk asetus küsimusele, kui kaugele ulatuvaid nõudeid esitab õiguskord vallasomandi üleandmissuhtes osalejatele nende tegevuse kujundamisel, mille kaudu soovitakse saavutada senise omaniku omandi lõppemine ja omandajal sellele vastavalt omandi tekkimine. Eesmärgiks oli jõuda selgusele, kas õiguskord võimaldab üleandmissuhtes osajatel omandi ülemineku üksikasju kujundada pigem vabalt ja paindlikult või tuleb arvestada märkimisväärsete tehinguvabaduse kitsendustega. Sellega seonduvalt uurisin, missugune tähendus ja osakaal on vallasomandi üleandmise puhul poolte tahtel. Keskseks küsimuseks oli seejuures, kas vallasomandit on võimalik üle anda ainuüksi poolte mõtteliste tegude, s.o tehinguna formuleeritud tahte abil, või on õiguskorra poolt sellele lisaks nõutavad ka välised toimingud reaalsete aktide näol, mis ei võimaldaks vallasomandi üleandmist tervikuna käsitada tehingute kohta käivate põhimõtete kohaselt.

Vallasomandi üleandmissüsteemide üldise ülesehituse viiside kõrvutamisel ilmnes, et ehkki (vallas-)omandi üleandmiskordi liigitatakse eri tunnustest lähtudes kõigepealt konsensuaalseteks ja üleandmispõhisteks ning teiseks kausaalseteks ja abstraktseteks, on süsteemide vahelised erinevused märkimisväärsed üksnes primaarnormi ehk põhimõttelise lahenduse tasandil. Kõigi käsitletud süsteemide puhul esineb aga olulisi kõrvalekaldeid aluseks olevast põhiskeemist. Näiteks printsiibis konsensuspõhiste üleandmiskordade puhul ei loeta omandit kolmandate isikute suhtes üle läinuks siiski enne, kui omandaja on saanud asja oma valdusse. Üleandmispõhimõttele orienteeritud süsteemides tunnustatakse aga laialdaselt võimalust leppida kokku omandi üleminekus ka selliselt, et vallasasi jäetakse endiselt võõrandaja vahetu võimu alla (nn valduskonstituut). Abstraktsete üleandmissüsteemide puhul ei ole üleandmise õiguslik alus küll õigusliku tagajärje saabumise kohustuslik eeldus, kuid õigusliku aluseta toimunud käsutus võib esiteks ära langeda sama puuduse tõttu, mis põhjustas kohustustehingu kehtetuse, samuti on õigusliku aluseta käsutuse teinud isikul võimalik omand alusetu rikastumise sätetele tuginedes tagasi saada. Võttes arvesse kõiki asjasse puutuvaid norme nendevahelistes seostes ja kogumis jõuavad erinevad süsteemid seega üldjoontes sarnastele praktilistele tulemustele.

Teostatud analüüs kinnitas hüpoteesi (alapt 1.2.5), et poolte vabaduse ulatuse üle valida vallasomandi üleandmise üksikasju ei saa veel otsustada ainuüksi selle põhjal, missugune on konkreetsetes õiguskorras üleandmissüsteemi keskne lähtekoht. Ehkki nn konsensuaalsüsteemi nimetus näib viitavat laialdaseimale privaatautonomiale, sidudes õiguslike tagajärgede saabumise põhiosas poolte

tahtega, on konsensuaalpõhimõtet järgivates riikides siiski ainuüksi kokkuleppepõhine omandi üleandmine koos kõigi sellele omaste tagajärgedega, sh *erga omnes*, võimalik vaid piiratud juhtudel. Teisalt tunnustavad nn üleandmispõhised süsteemid võrdlemisi ulatuslikke võimalusi asendada asja füüsilise valduse üleandmine kokkulepetega, millega kujundatakse ümber poolte vahelised valdussuhted. Hinnangu andmine eeldab konkreetse üleandmissüsteemi probleemidepõhist analüüsimist.

Väitekirja **esimese alaeesmärgi** raames analüüsisin õiguskorra poolt kehtestatud vallasomandi üleandmise põhiliste õigusdogmaatiliste eelduste, s.o omandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkuleppe ning valduse üleandmise olemust. **Teiseks alaeesmärgiks** oli välja selgitada üleandmissuhte poolte tahte tähendus ja osakaal soovitud õigusliku tagajärje saavutamisel, s.o senise omaniku omanikustaatusel lõppemisel ja omandajal vastava seisundi tekkimisel. Mõlema nimetatud alaeesmärgi raames püstitatud küsimused leidsid oma tihe date vastastikuste seoste tõttu töös läbivat käsitlemist. Seetõttu esitatakse alljärgnevalt uurimistulemused probleemvaldkondade kaupa, mis kattuvad põhi joontes ka väitekirja struktuuri peamiste osadega.

Omandi üleandmisele suunatud kokkulepete olemus ja nende sõlmimisele esitatavad nõuded kujundusvabaduse mõjutajatena. Väitekirjas uuriti, missuguses ulatuses allub omandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkuleppe tehingu ja lepingu kohta kehtivatele sätetele ning kas ja missuguseid kitsendusi võib see kaasa tulla üleandmissuhte poolte vabadusele kujundada omal valikul õiguslike tagajärgede saabumise hetke ja muid sellega seotud asjaolusid. Järeldused on toodud alapeatükis 2.4. Kinnitust leidis seisukoht, et asjaõiguskokkuleppele kohalduvad põhimõtteliselt kõik tsiviilõiguse üldosa sätted tehingute kohta. Üldjuhul aga ei ole rakendatavad võlaõiguse lepingulisi suhteid reguleerivad üldsätted. Selles osas on erandiks lepingu sõlmimist käsitlevad normid, kuna ka asjaõiguskokkuleppe sõlmitakse põhimõtteliselt pakkumuse esitamise ja sellele nõustumise andmise kaudu. Vallasomandi üleandmisele suunatud tahet väljendatakse üldreeglina kaudsete tahteavalduste ehk konkludentse käitumise kaudu. Seejuures ei pruugi pooled ise endale teadvustada, et sõlmivad erilaadse tehingu, mida õiguslikult käsitletakse käsutustehinguna. Käsutustehingu olemuseks on tuua vahetult kaasa asjaõigusliku õigusmuudatus, kuid selle tagajärje konkreetsest saabumise hetkest ei pruugi pooled ise olla täpselt teadlikud. Üleandmissuhtes osalejad tegutsevad pigem instinktiivselt viisil, mis nende parima arusaamise kohaselt peaks kaasa tooma omandi ülemineku, ning vajalikud õiguslikud „lülid“ lisatakse vajadusel poolte tahteavalduste tõlgendamise kaudu lähtudes eeskätt sellest, missugusel hetkel poolte endi ettekujutuse kohaselt omand pidi üle minema. Praktikast ei ole teada, et vallasomandi üleminek takerduks sagedastel juhtudel puudulike õigusteadmiste taha, nt et jääks sõlmimata nõutav asjaõiguskokkuleppe. Seega ei ole asjaõiguskokkuleppe kui üleandmiskorra iseseisva elemendi näol tegemist õiguskäivet liigselt koormava või takistava nähtusega. Asjaõiguskokkuleppe olemasolu kindlakstegemine ei tähendagi tegelikult muud kui veendumist, et nii võõrandaja kui omandaja soovisid omandi üleminekut.

Kuivõrd asjaõiguskokkuleppe näol on tegemist tehinguga TsÜS-i mõttes, on poolte käsutuses ka kõik tehingute puhul tunnustatud viisid õiguslike tagajärgede saabumise üle otsustamiseks. Muuhulgas on vallasomandi üleandmisele suunatud asjaõiguskokkulepet lubatav sõlmida tingimuslikuna, seades tagajärgede tekkimisele poolte endi valitud eeldused.

Teisalt ei saa asjaõiguskokkuleppe puhul rääkida sisu määramise vabadusest. Asjaõiguskokkuleppega määratakse kindlaks põhimõtteliselt vaid see, et kindla asja omand läheb seniselt omanikult üle uuele, kindlale omanikule. Seega ei ole asjaõiguskokkuleppe piiratud sisus põhjust näha kitsendusi poolte valikuvõimalustele, vaid asjaõiguskokkulepet ennast tulebki näha kui vahendit poolte soovitud tagajärgede saavutamiseks. Pooled otsustavad selle üle, kas nad soovivad omandi üleminekut või mitte. Samuti ei ole kitsendusena käsitatav nõue, mille kohaselt asjaõiguskokkuleppe peab olema sisult piisavalt määratletud, s.o selle põhjal peab olema selge, missugus(t)e konkreetse(te) vallasasja(de) omand üle antakse.

Valduse üleandmise nõue kujundusvabadust kitsendava tegurina. Valduse üleandmise olemus ja teostamise aktsepteeritavad viisid on käesoleva väitkirja peamise uurimisküsimuse seisukohalt olulise tähendusega, kuna just valduse omandajale üleandmise nõuet võis esmase hüpoteesina pidada poolte kujundusvabadust enim kitsendavaks teguriks. Niivõrd kuivõrd valdust defineeritakse füüsilise võimuna asja üle ning selle üleandmist mõistetakse faktilisi tegusid hõlmava käitumisena, välistaks see õiguslike tagajärgede saavutamise üksnes poolte tahte (kokkuleppe) alusel. Asja füüsilise üleandmise nõude teostatavus sõltub paljudest asjaoludest nagu poolte endi asukoht, asja asukoht ja olemus, asja transportimiseks ning säilitamiseks vajalikud tingimused jne.

Esmalt selgus (vahekokkuvõtte alapt 3.1.7), et valduse näol ei ole tegemist ühtsel viisil defineeritava õigusliku nähtusega. Algseks lähtekohaks on küll tegelik, fakti tähenduses mõistetud tegelik võim asja üle, kuid seadusandja ei ole piirdunud üksnes sellisel viisil määratletud valdusele õiguslike tagajärgede omistamisega. Otsese valdusega on seadustehniliste võtete abil ulatuslikult võrdsustatud ka kaudne valdus. Kaudne valdus erineb aga otsesest valdusest põhimõtteliselt, kuna ei eelda isiku faktilist võimu asja suhtes vaid põhineb õigussuhtel teise isikuga, kes asja üle tegelikku võimu teostab, veelgi enam – selle teise isiku tahtel vallata asja kui teisele isikule (kaudsele valdajale) kuuluvat. Katsed määratleda neid erinevaid valduskoosseise ühtsete kriteeriumide alusel ei ole andnud rahuldavaid tulemusi, s.o otsene ja kaudne valdus ei ole hõlmatavad niisuguse ühtse definitsiooniga, mis piisaval täpsusastmel suudaks kirjeldada mõlemale omaseid iseloomulikke tunnuseid.

Tõdemusest, et õiguskorra poolt on ka kaudsele valdusele suures ulatuses omistatud otsese valdusega kattuvad õiguslikud tagajärjed, tuletati järgnev hüpotees, et vallasomandi üleandmisel on pooltel endil võimalik valida, kas asja valdus antakse üle otsesel (faktilisel) või kaudsel (mõttelisel) kujul, s.o poolte vahel teatud tunnustele vastava kokkuleppe sõlmimisega. Sellega seonduvalt uuriti, kas poolte valik asendada asja füüsilise valduse üleandmine pooltevahelise kokkuleppega valdussuhete ümberkorraldamise kohta on seotud mingite

kindlate eeldustega, mis piiraks nende kokkulepete kasutamise võimalusi üksnes teatud juhtumitüüpidega.

Vallasomandi üleandmise sätete kohaselt (AÕS §§ 92-94) on seadusandja ette näinud mitmesuguseid võimalusi asja valduse üleandmise nõude täitmiseks. Kui üleandmise nn põhikoosseisu (AÕS § 92 lg 1) kohaselt tuleb omandajale üle anda asja otsene valdus, siis järgnevate sätete kogumis analüüsist ilmneb, et vallasomandi tekkimiseks ei ole omandajal asja otsese ega alati ka kaudse valduse tekkimine tingimata nõutav. Eri üleandmiskoosseisude kohaldatavus ning sellega seondult poolte valikuvabaduse ulatus on seotud konkreetsete asjaoludega – eeskätt sellega, missuguse isiku faktilise võimu all on üleandmise esemeks olev vallasasi. Selleks võib olla nii võõrandaja, omandaja kui ka kolmas isik. Väitekirjas asutakse seisukohale, et vallasomandi üleandmine on AÕS kohaselt võimalik ka juhul, kui asi ei ole üldse ühegi isiku valduses, sh kui üleandmissuhte pooled ei tea täpselt asja asukohta või on asja kättesaamine seotud oluliste raskustega.

Samas ei ole üleandmisviisid omavahel hierarhiseeritud. Pooled võivad vastavalt asjaoludele ise valida, millisel seaduses ettenähtud viisil valdus üle antakse. Kohustust ei ole eelistada AÕS § 92 lg-s 1 sätestatud üleandmisviisi. Eelkõige saab valikutest rääkida olukorra puhul, kus võõrandaja on asja otsene valdaja; sel juhul on võimalik üleandmine nii AÕS § 92 lg 1 (asja otsese valduse omandajale üleandmine) kui ka AÕS § 94 (asja jätmine võõrandaja otsesse valdusse) kohaselt. Seejuures ei ole AÕS §-le 94 tuginemine seotud mingite kitsendavate eeldustega nagu näiteks asja faktilise üleandmise eriline keerukus või sellega seotud kulude suurus.

Omandaja poolt vaadatuna on nendeks üleandmisviisideks, mille puhul omandajal ei teki asja suhtes otsest valdust, AÕS §-s 93 sätestatud üleandmine väljanõudeõiguse loovutamise teel ning AÕS §-s 94 ettenähtud üleandmine asja jätmisega võõrandaja otsesse valdusse. Neist viimati nimetatud juhul peavad võõrandaja ja omandaja sõlmima niisuguse lepingu, mille alusel omandajal saaks lugeda tekkinuks kaudse valduse. Esimesena nimetatud juhul, s.o väljanõudeõiguse loovutamise korral aga saab omandaja küll õigusliku seisundi, mis võimaldab tal asja teatud tingimuste esinemisel kolmanda isiku valdusest välja nõuda, kuid sellega ei pruugi kaasneda kaudse valdaja staatus, mis eeldaks asja otseseks valdajaks oleva isiku sellesuunalist tahet.

AÕS § 94 kohasel üleandmisel asja jätmisega võõrandaja otsesse valdusse on võrreldes ülejäänud seadusest tulenevate üleandmiskoosseisudega oluline ja põhimõtteline erisus, mille kohaselt võõrandaja säilitab asja suhtes tegeliku ja faktilise võimu. Mistahes muude üleandmisviiside puhul ei jää võõrandajale ei otsest ega ka mitte kaudset valduspositsiooni.

Üksnes valduse üleandmise nn põhikoosseis (AÕS § 92 lg 1) eeldab asja otsese valduse omandajale üleandmist. Kõik ülejäänud koosseisud teostuvad pooltevahelisel kokkuleppel ilma, et sellega kaasneks mistahes muudatusi asja üle tegeliku võimu teostamisel. Selle kohta vt kokkuvõtlikult alapt 3.4.2.

Üleandmisviiside käsitamisel tehinguna (alapt 3.3.3.5) jõudsin seisukohale, et tegemist ei ole ühtse sisuga nn valduskokkulepetega. Eelkõige eristub ülejää-

nutest AÕS § 93 kohaselt teostuv väljaandmisnõude loovutamine, mis vaieldamatult on vaadeldav iseseisva tehinguna. Ülejäänud kokkuleppepõhiste üleandmisviiside (s.o AÕS § 92 lg 1 koostoimes AÕS § 36 lg-ga 2 ning AÕS § 94 sätestatu) puhul on võimalik asuda ka seisukohale, et tegemist ei ole tehingukvaliteeti eeldavate tahtväljendustega vaid üksnes nn loomuliku tahte avaldamisega (nn *animus possidendi*). Siiski on kõiki kolme kokkuleppepõhist üleandmisviisi võimalik teostada tehingute kohta käivate põhimõtete alusel, sh sõlmida neid esindaja vahendusel või lükata asjaomase kokkuleppe jõustumine edasi sellekohase tingimuse seadmisega.

Järeldused valduse üleandmise käsitluse kohta vallasomandi üleandmise koosseisuelemendina sisalduvad alapeatükis 3.4. Tõdeti, et seadusandja on algusest peale pidanud ebapiisavaks ja käibe huvidele mittevastavaks täielikult üleandmis põhimõttel baseeruvat vallasomandi üleandmise süsteemi, millega nõutaks asja valduse üleandmise rangelt faktilisel kujul läbiviimist. Seadusega ette nähtud võimalusi asendada asja faktiline üleandmine pooltevahelise kokkuleppega valdussuhete muutmise kohta tuleks väitekirja autori arvates vaadelda üleandmissüsteemi kui terviku osadena.

Valduse üleandmiskoosseisude kohta käivaid norme tervikuna käsitades ei ole täpne üldistus, mille kohaselt vallasomandi üleandmiseks tuleb omandajale üle anda tegelik võim asja üle. Kõigi ülejäänud üleandmisvormide puhul peale AÕS §-s 94 sätestatud (valduskonstituudi seadmine) on asjakohane pigem üldistus, mille kohaselt võõrandaja peab loovutama omandajale seni talle endale kuulunud valduspositsiooni, mis võib seisneda kas otseses (sh avatud valdus) või kaudses valduses või ka üksnes asja kolmandalt isikult väljanõudmist õigustavas seisundis; samuti peab võõrandaja ise üleandmise tulemusena asja suhtes igasuguse valduspositsiooni kaotama. Selle määratluse alla ei mahu aga võõrandamine asja jätmisega võõrandaja valdusse AÕS § 94 kohaselt, mille puhul võõrandaja säilitab ise otsese valduse ning omandaja saab üksnes kaudse valduse. Kõiki üleandmisviise hõlmav üldistus saaks seega kõlada nii, et valduse üleandmiseks tuleb võõrandajal loobuda nn omavaldustahtest – s.o tahtest vallata asja kui endale kuuluvat. Samuti peab üleandmise tulemusena niisugune tahe tekkima omandajal sõltumata sellest, kas ta saab asja üle tegeliku võimu või üksnes kaudse valduspositsiooni.

Laiemalt tuleb vaadelda ka valduse üleandmise funktsioone vallasomandi ülemineku eeldusena. Liiga kitsendav on arusaam, nagu oleks valduse üleandmine mõeldud teenima üksnes või eeskätt publitsiteedi, s.o omandisuhete muudatuste väljapoole nähtavaks muutmise eesmärki. Hoopis suuremal määral tuleb üleandmise funktsioonina näha poolte omandisuhete muutmisele suunatud tahte tõsiduse kinnitamist. Lähtekohaks on siin eeldus, et pooled tegutsevad valdussuhete muutumist kaasa tooval viisil (s.o sõlmivad nn valduskokkuleppeid) neis olukordades, kus nende eesmärk on tõepoolest suunatud omandi üleminekule. Ehkki üldjuhul ei pruugi vallasomandi üleandmissuhte pooled tunda põhjalikult vallasomandi üleandmise õiguslikke eeldusi ja tegutsevad pigem n-õ tavaaru-saama alusel, tajuvad nad siiski, et omandajal omandi tekkimise eeldusena peab omandaja saavutama asja suhtes teatava otsustuspositsiooni. Ka kaudsel kujul

valduse üleandmine muuhulgas valduskonstituudi seadmise teel (AÕS § 94), kus võõrandaja jääb jätkuvalt asja otseseks valdajaks ning omandajale omistatakse kaudne valdus (ehkki juriidilise ettevalmistuseta pooled kõnealust valduskonstruksiooni ja selle tähendust ilmselt üldjuhul ei tunne), aitab niisuguse kokkuleppe olemasolu jõuda veendumusele, et poolte eesmärk oli vastava õigussuhte raames saavutada omandi üleminek. Kui seevastu on saavutatud mingil kujul kokkulepe küll omandi üleandmise kohta, kuid asja üle tegeliku võimu teostamise edasist korraldust ei ole pooled kuidagi reguleerinud või on näiteks jätnud selle edasiseks otsutamiseks, on ilmselt alust asuda seisukohale, et omand ei ole veel üle läinud. Igal juhul on oluline, et mistahes kujul valdussuhete muudatus leiaks aset kooskõlas võõrandaja tahtega.

Üleandmise mõiste ja selle funktsioonide laiendatud käsitlus võimaldab tõlgendada vallasomandi üleandmise seadusest tulenevaid eeldusi paindlikult ning kohandada neid kaasaja majanduskäibe vajadustele. Ehkki asjaõiguslike omandi üleandmise reeglite imperatiivsuse tõttu ei ole pooltel põhimõtte tasandil õigust kokku leppida, et ühest või teisest vallasomandi ülemineku elemendist (s.o kas asjaõiguskokkuleppe sõlmimisest või valduse üleandmisest) loobutakse ja jäetakse see teostamata, pakub seadus ise asja otsese valduse üleandmisele mitmeid alternatiive. Selle kaudu jõutakse siiski ka asjaõiguses teatava dispositiivsusele. Samas ei ole õige käsitada valduse üleandmise kokkuleppepõhiseid asendusviise kui pooltele antud võimalust jätta omandi üleandmisel asja valdus üle andmata, vaid neid tuleb näha kui valduse üleandmise mõiste enda olemuslikke tunnusjooni. Valdusena, mille tekkimine omandajal on vallasomandi ülemineku kohustuslikuks eelduseks, ei tule käsitada mitte üksnes faktilist ja vahetat tegelikku võimu asja üle, vaid pigem tahet ja nii õiguslikus kui faktilises keskkonnas avalduvat positsiooni pidada ennast asja omanikuks.

Eraldi tähelepanu soovin pöörata juba korduvalt viidatud AÕS § 94 regulatsioonile, mis võimaldab anda vallasomandi üle selliselt, et asja otseseks valdajaks jääb jätkuvalt võõrandaja. Alapeatükis 3.2.3.2.2 (kokkuvõtlikult ka 3.4.2 ja 4.7.2) olen lähemalt põhjendanud seisukohta, mille kohaselt sellest õiguslikust konstruktsioonist loobumist ei saa kuidagi toetada. Kui ka kõnealusest kokkuleppelisest üleandmisvormist loobumine aitaks mõningal määral paremini kaitsta kolmandate isikute, eeskätt võlausaldajate huve, siis jääksid muud kaitsmisväärilised huvid tahaplaanile ning seda paljuskki olukordades, kus valduskonstituudi seadmine ei ole mõeldud kellegi kahjustamiseks vaid oleks tõepoolest majanduslikult mõistlik ja põhjendatud lahendus. Kaaluda tasub aga võimalusi piirata valduskonstituudi alusel üleandmise tähendust just neis olukordades, kus see konstruktsioon võib tegelikkuses olla kasutusele võetud teiste isikute kahjustamist silmas pidades. Kui näha probleemi eeskätt seoses nn tagatisüleandmisega, tuleks Saksa õiguse eeskujul kaaluda tagatisomandile pandiga sarnase tähenduse omistamist pankrotimenetluses. Samas ei ole Eesti praktika põhjal tagatisomand kuigi ulatuslikult levinud ning otsene vajadus pankrotiõiguse sätete muutmise järele puudub.

Kujundusvõimalused referentsmodelite (AÕS ja DCFR) näitel. Väitekirjas teostatud võrdluse käigus analüüsiti AÕS-st ja DCFR-st tulenevaid lahen-

dusi oluliste juhtumigruppide kaupa, mille alusel on võimalik hinnata kogu süsteemi paindlikkust ja kujundamisvõimaluste ulatust tervikuna. Tulemused on kokkuvõtlikult esitatud alapt-s 4.7.1.

Üldjoontes sarnasel viisil on mõlema mudeli puhul määratletud vallasomandi üleandmise seisukohalt olulise tähtsusega mõisted. Põhimõttelise erinevusena tuleb märkida DCFR mudeli kausaalsust, s.o vallasomandi ülemineku vajaliku eeldusena nähakse ka üleandmise õigusliku aluse olemasolu. Vallasasja valduse omandajale üleandmise osas seatakse samuti esikohale poolte kokkuleppevabadus, rõhutades poolte võimalust leppida vabalt kokku omandi ülemineku aeg. Siiski kohaldub n-ö abistava ehk *default*-reeglina asja valduse üleandmise põhimõte, mille kohaselt läheb vallasomand üle siiski asja valduse omandajale üleandmisel kõigil neil juhtudel, kus pooled ei ole piisavalt selgelt väljendanud tahet omandi ülemineku kohta mingil muul nende valitud ajahetkel. Lisaks ei tunnusta DCFR ka lahutamispõhimõtet, s.o omandi ülemineku eeldusena ei käsitata iseseisva käsutustehingu olemasolu.

Kuigi DCFR lähenemine, mille kohaselt toonitatakse poolte endi valikuvabadust vallasomandi ülemineku hetke kindlaksmääramisel, mõjub esmapilgul eripärasena, selgus lähema analüüsi tulemusena, et sellele kokkuleppele lähedastele tulemustele on võimalik jõuda AÕS §-s 94 sätestatud üleandmise konstruktsiooni puhul, kus asja otsese valduse üleandmine asendatakse poolte kokkuleppel omandajale kaudse valduse omistamisega. Omandi ülemineku hetke valikust on eeskätt põhjust rääkida ajavahemikus alates üleandmise aluseks oleva kohustuse tekkimisest (nt vastava kohustustehingu sõlmimisest) kuni asja otsese valduse omandajale üleandmiseni. Kui DCFR kohaselt oleks pooltel müügilepingu sõlmimisel võimalik ühtlasi kokku leppida, et omand läheb kohele üle omandajale sõltumata asja faktilisest asukohast, siis ka AÕS regulatsiooni puhul võiksid pooled müügilepingu puhul § 94 alusel kokku leppida, et omand läheb omandajale üle samaaegselt müügilepingu sõlmimisega ning esialgu jääb asi veel müüja juurde näiteks hoiule. Nii DCFR kui AÕS § 94 puhul peab kokkulepe omandi ülemineku aja või vastavalt valduse vahendamise suhte loomise kohta olema piisava selgusega kindlaks tehtav ning seda ei saa eeldada poolte mingi tüüpilise käitumise põhjal sellelaadsete lepingute sõlmimisel.

Nii DCFR kui AÕS kohaselt (koostoimes TsÜS-ga) on võimalik omandi ülemineku hetke seostamine poolte valitud edasilükkava või äramuutva tingimusega. Sel teel on võimalik õiguslike tagajärgede saabumise hetke mõjutada ka olukorras, kus ülejäänud osas on vallasomandi üleandmise abstraktne faktiline koosseis juba realiseerunud. Tüüpiliseks näiteks on siin omandireservatsioon, kus omandi ülemineku eeldusena lepatakse tavaliselt kokku ostja poolt kogu hinna täies mahus tasumine.

Mõlema mudeli puhul on võimalik omandiõigust rakendada ka tagatiseesmärkidel. Üheks tavapäraseks rakendusviisiks ongi omandireservatsioon, teiseks nn tagatisüleandmine. DCFR puhul tuleb aga esile tõsta funktsioonipõhist lähenemist tagatisõiguste problemaatikale. Aluseks on võetud rahvusvahelised tendentsid vallasvaratagatiste osas, kus eeskätt USA õiguse eeskujul on püütud nii pandiõigusi kui ka omandipõhiseid tagatisabinõusid (nende hulgas ka oman-

direservatsiooni ja tagatisomandamist) käsitleda ühtsetel alustel, üldistatuna käsitades neid pigem piiratud asjaõiguste kui täisväärtusliku omandi tähenduses. See temaatika vääriks autori arvates edasiarendamist ka Eesti õiguse kontekstis.

Üldjoontes jõutakse sarnastele tulemustele ka vallasomandi esindaja kaudu üleandmise osas. Küsitavusi on selles osas tekitanud asja valduse üleandmise nõue, mida faktilise toimingu korral ei saa kanda üle esindajalt esindatavale (s.o esindaja poolt asja valduse saamine ei võimalda ainuüksi esinduse sätete alusel lugeda valdust tekkinuks esindataval). Taas pakub DCFR siin esmapilgul selgema lahenduse, kuivõrd valduse üleandmine on vabalt asendatav poolte kokkuleppega ajahetke osas, millal soovitakse omandi üleminekut. Võib siiski kahelda, kas praktikas niisuguseid konkreetselt väljendatud kokkuleppeid kuigi ulatuslikult sõlmitaks. Kuivõrd vallasomandi üleandmisel tegutsevad asjaosalised pigem konkludentset, oleks tulemuseks siiski see, et omand läheb esindatavale üle hetkel, mil ta saab asja oma valdusse. AÕS puhul võimaldab vallasomandi esindaja kaudu omandamist taas peamiselt AÕS § 94, millisel juhul omandaja ja tema esindaja peaksid leppima omavahel kokku, et hetkest, mil esindaja saab asja oma valdusse, loetakse tekkinuks esindaja ja esindatava vaheline valduse vahendamise suhe ning selle tulemusel saab esindatav asjale kaudse valduse. Niisugune kokkulepe võib tuleneda esindaja ja esindatava vahelisest sisesuhtest. Selle konstruktsiooni abil on võimalik saavutada omandi kohene üleminek omandajale.

Sama eseme korduval järjestikusel võõrandamisel nn üleandmisahela raames, kus asja valdus antakse üle vahetult esimeselt lülilt viimasele, tuleb AÕS puhul lähtuda üleandmise laiendatud mõistest, võrdsustades omandajal valduse tekkimise niisuguse positsiooni saavutamise, mis võimaldab tal õigussuhete alusel suunata asja üleandmist tema poolt nimetatud kindlale isikule. DCFR puhul on soovitud tulemus taas saavutatud sel teel, et valduse üleandmist vallasomandi üleandmise kohustusliku eeldusena ei käsitata. Seejuures aga on vajalik omandi ülemineku aja piisavalt selge määratlemine poolte kokkuleppega.

Eristuva lahenduse pakub DCFR liigitunnustega asjade võõrandamise korral, luues võimaluse anda üle kindlasse kogumisse kuuluvaid esemeid ka arvu, kaalu või muu mõõdu alusel sellises, et tekib kaasomand. Tegemist on uudse lahendusega enamiku Euroopa õiguskordade seisukohalt. Autori arvates ei tuleks siiski kiirustada selle konstruktsiooni Eesti õiguskorda ülevõtmisega. Niisugune süsteem tooks potentsiaalselt kaasa tõlgenduslikke ja tõenduslikke raskusi, mida liigitunnustega asjade võõrandamise senise korra puhul ei esine.

Sarnased on aga DCFR ja AÕS lahendused alles valmistatavate või tulevikus omandatavate asjade omandi üleandmise kohta. Sellele suunatud tahet on võimalik avaldada juba ettehaaravalt, kuid õiguslikud tagajärjed ei saabu siiski enne üleantavate asjade individualiseeritava kujul valmimist või võõrandajal nende suhtes käsutusõiguse tekkimist.

Üldkokkuvõttes tuleb tõdeda, et nii DCFR kui AÕS puhul on saavutatavad tulemused vallasomandi üleandmise ajahetke valiku ja üksikasjade kujundamise osas suuresti kattuvad. DCFR puhul võib eeliseks pidada seda, et probleeme on

terviklikult ja süstemaatiliselt analüüsitud ning normid on püütud sõnastada võimalikult üheselt mõistetaval viisil. AÕS puhul tuleb sarnastele tulemustele jõudmiseks norme tõlgendada, arvestades seejuures kaasaja majanduskäibe vajadusi ning suhete olemust. Rõhutada tuleb seejuures eriliselt kaht aspekti. Esiteks on oluline tunnustada nn valduskonstituudi kokkuleppeid (AÕS § 94) ka lühiajaliste või ühekordsete nn valduse vahendamise suhete puhul eeldusel, et sellesisuline kokkulepe on poolte tahtvalduste põhjal piisava selgusega tuvatatav. See on vajalik konstrueerimaks vallasomandi üleandmist esindaja kaudu, kui esindaja tegutseb omandaja poolel, võimaldamaks omandi üleminekut niipea, kui esindaja on saanud asja oma otsesse valdusse. Teiseks tuleb nn ahel-üleandmise juhtudel lugeda omandi tekkimiseks piisavaks, kui isik (nn vahekäsutuse tegija) saab valduse asemel niisuguse positsiooni, mis võimaldab tal anda teiste isikute poolt järgitavaid juhiseid selle kohta, missugusele isikule üleandmise ese tegelikkuses üle antakse. Mõlemad tõlgendused on AÕS regulatsiooniga ühitatavad ja nende järgimise korral ei ole kehtivate sätete muutmine ega täiendamine vajalik.

Lõppjärelused. Vallasomandi üleandmise süsteemi saab pidada piisavalt paindlikuks juhul, kui üleandmissuhte pooltel ei tule pöörata spetsiifilist tähelepanu omandi üleandmisele suunatud kokkuleppe formuleerimisele, vaid sellekohase tahte väljendamine on võimalik ka kaudsel viisil. Teiseks oluliseks kriteeriumiks on võimalus anda omand üle ka ilma, et omandaja peaks saama asja oma vahetu faktilise võimu alla.

Vallasomandi ülemineku eeldused peaksid kahtlemata olema (ja praegu ka on) täidetavad ilma pooltelt spetsiifilisi õiguslaseid teadmisi või juriidilist nõustamist vajamata. Erandite kehtestamist nt vorminõuete või õigusmuudatuste kohta registrisse kannete tegemise kohustuse näol saab põhjendatuks pidada vallasasjade kindlaksmääratud kategooriate puhul (nagu nt mootorsõidukid või laevad), kuid mitte üleüldiselt. Seejuures tuleb siiski arvestada vajadust säilitada asjaõigussuhetes õigusselgus ja –kindlus. See on võimalik tahtevalduste sisu väljaselgitamist ja tõlgendamist reguleerivate normide järjekindla sisustamise ja kohaldamise korral.

Valduse üleandmise nõudega kaasnevate kujundusvabaduse piirangute ulatus sõltub sellest, missuguseid valduse üleandmise asendusviise tunnustab õiguskord lisaks otsese valduse vahetule üleandmisele. Omandi üleandmine asja jätmisega võõrandaja otsesse valdusesse (AÕS § 94) võimaldab anda vallasomandit üle poolte endi jaoks sobivaks peetaval ajahetkel sõltumata faktilistest tegudest omandajale asja suhtes tegelikul võimu loomise eesmärgil.

Vallasomandi üleandmise võimalus asja jätmisega võõrandaja valdusse, leppides ühtlasi kokku omandajale kaudse valduse omistamises (AÕS § 94), on seega Eesti kehtiva üleandmissüsteemi paindlikkuse tagamise üks olulisemaid garantiisid. Selle normi tühistamise korral oleks võõrandaja valduses olevat vallasasja võimalik võõrandada üksnes AÕS § 92 lg 1 alusel, mille kohaselt on nõutav asja omandajale üleandmine selliselt, et omandaja saab asja suhtes otsese valduse. Niisugust tagajärge ei saaks pidada kaasaja oludes piisavaks ega asjakohaseks.

Samuti oleks AÕS §-s 94 sätestatud üleandmisvõimaluse puudumisel vallasomandi esindaja kaudu üleandmise seisukohalt tagajärg, et kuigi esindaja saab tema poolt esindatava omandaja nimel sõlmida asjaõiguskokkuleppe omandi ülemineku kohta, läheb omand siiski üle alles hetkel, mil asi toimetatakse faktiliselt omandajani. See lahendus ei oleks rahuldav, kuna asja jõudmine omandajani ei pruugi sõltuda võõrandajast ega ka omandajast. Alternatiivina AÕS § 94 regulatsioonile tuginemisele oleks mõeldav viia sisse täpsustus või muuta kehtivaid arusaamu valduse üleandmise kohta selliselt, et ka esindaja poolt saadud otsest valdust (fakti tähenduses) oleks võimalik omistada esindatavale (omandajale), lugedes ka esindataval valduse tekkinuks. Ka niisuguse lähenemise puhul oleks aga paratamatult tegemist fiktsiooniga, mis sisuliselt ei eristukski millegi poolest käesolevas töös käsitletud lahendusest esindaja ja esindatava vahel valduskonstituudi suhte loomise teel.

Arvestades kõiki seadusandja poolt tunnustatud valduse üleandmise asendusviise on võimalik asuda seisukohale, et sõltumata faktilistest asjaoludest, s.o eeskätt üleantava vallasasja füüsilisest paiknemisest, on võimalik omand üle anda ainuüksi poolte tahteavalduste, s.o kokkulepete alusel. Faktiliste toimingute tegemist asja otsese valduse üleandmise näol on võimalik ja lubatav asendada poolte kokkulepetega valdussuhete muutmise kohta. Kui asi ei ole võõrandaja otseses valduses (s.o on kas juba omandaja valduses, kolmanda isiku valduses või ei ole üldse ühegi isiku valduses), näebki seadus ette valdussuhete muutmise üksnes võõrandaja ja omandaja vahel sellekohaste kokkulepete sõlmimise teel. See laieneb ka olukorrale, kus asi loetakse küll võõrandaja otseses valduses olevaks, kuid omandajal on sarnaselt kõigi teiste isikutega võimalik asja üle tegelikku võimu teostada (AÕS § 36 lg 2 ehk nn avatud valdus). Kui asi on võõrandaja vahetu füüsilise võimu all, on võõrandamissuhte poolte vabavalik, kas anda omandajale üle asja otsene valdus (AÕS § 92 lg 1) või asendada see kokkuleppega, mille kohaselt jääb võõrandaja endiselt asja otseseks valdajaks ning omandaja saab asjale kaudse valduse (AÕS § 94). Seega ei tulene õiguskorrast niisuguseid kitsendusi, mis kohustaksid vallasomandi üleandmiseks vältimatult tegema faktilisi tegusid ja piiraksid poolte võimalusi konkreetse võõrandamissuhte puhul otsustada omandi ülemineku hetke ja muude üksikasjade üle. Siiski tuleb arvesse võtta üleantava vallasasja piisava määratletuse nõuet, mis omab tähtsust eelkõige liigitunnustega asjade, samuti alles tulevikus valmistatavate või hangitavate vallasasjade omandi üleandmisel.

Vallasomandi üleminek sõltub seega üleandmissuhte poolte tahtest kahel tasandil: esiteks asjaõiguskokkuleppe sõlmimisel, mis toimub tahteavalduste vahetamise teel, ning teiseks ka valduse üleandmisel. Ka juhul, kui omandi üleandmise eesmärgil antakse üle asja otsene valdus, peab see toimuma kooskõlas nii võõrandaja kui omandaja tahtega.

Analüüs kinnitas ka väitekirja autori veendumust selles, et vallasomandi üleandmise juhtpõhimõttena on asja valduse omandajale üleandmise nõue põhjendatud ja toetada ei saa ettepanekuid sellest loobuda. Oluline on seejuures siiski tagada valduse üleandmisviiside paindlikkus. Ka kokkuleppelised üleandmisvormid aitavad kindlaks teha õigusmuudatuse saavutamise tahte olemasolu.

Arvestades seda, et vallasasja valdamine loob kõige otsesemal viisil eeldused omaniku õiguste teostamiseks, tuleb asuda seisukohale, et valdussuhete muutmisele suunatud tahte kindlakstegemine on sobivaim kriteerium omandi üleandmistahete hindamisel. Ka DCFR mudelsüsteemi puhul tehtud valikud kinnitavad, et valduse üleandmine mõnes seadusandja poolt aktsepteeritavaks loetud vormis on adekvaatseimaks kriteeriumiks, millele omandi üleandmistahete väljaselgitamisel tugineda, kui pooled ei ole selgelt kokku leppinud, millisel hetkel nad soovivad lasta omandil üle minna. Võib eeldada, et tavaolukorras niisuguseid üheselt mõistetavaid kokkuleppeid pigem ei sõlmita.

Kokkuvõttes selgus analüüsi tulemusena, et olemasoleval kujul on vallasomandi üleandmise süsteem nii AÕS kui DCFR näitel piisavalt paindlik ning normide ja alusmõistete ajakohase tõlgendamise korral võimaldab see omandit üle anda ka kaasaja majandussuhete spetsiifikast tingitud viisidel; sealhulgas nn käsk- või ahelüleandmise vormis. Süsteem ei eelda osalejatelt ulatuslikke teadmisi vallasomandi ülemineku õiguslikest eeldustest, pigem on nõudmised teadlikkusele minimaalsed. Sisuliselt on piisav, et pooled käituksid viisil, millest piisava selgusega nähtuks nende tõsiseltvõetav soov omandi üleminekuks seniselt omanikult uuele omanikule. Seejuures tuleb tahteavalduste olemasolu väljaselgitamisel ja kokkulepete tõlgendamisel siiski arvestada üldiste tõlgendamisreeglitega, et tagada asjaõigussuhetes õigusselguse ja õiguskindluse säilimine.

SUMMARY

Transfer of Movable Property

The legal and dogmatic framework and possibilities of customisation by the transfer parties

Introduction

The topic of transferring movable ownership⁸²⁴ was chosen as the subject of research for the present dissertation for two main considerations. First, the transferring of ownership in movable property involves everyday transactions conducted by both private persons in seeking to meet their regular needs and entrepreneurs in the course of their business, rendering it a highly practical field of study. Second, the legal aspects of transferring ownership have not been dealt with on an academic level (as in a doctoral dissertation) under Estonian law. The general object of the dissertation, therefore, is to provide a comprehensive analysis on the prerequisites and possible modes of implementation of transferring ownership in movable property, that could be seen as a contribution to the body of legal scholarship respecting Estonian property law in particular, as well as civil law more generally.

The issues related to the transfer of movable ownership have recently been dealt with on an international (European) level, as a result of Book VIII – model rules on acquisition and loss of ownership of goods – having been incorporated into the Draft Common Frame of Reference (hereinafter: the DCFR). The choices made in elaborating Book VIII of the DCFR are seen as very contemporary and well-grounded alternatives to the more traditional approach to transferring movable ownership. The solutions contained in the Estonian Law of Property Act (hereinafter: LPropA) will therefore be weighted against those offered by the DCFR, thus helping to be prepared for potential discussions on the desirability of replacing the current regulation of the LPropA by that of the DCFR.

A central issue of the dissertation is, what are the legal prerequisites for transferring the right of ownership from one person to another as a result of a transaction the parties have concluded on the basis of their private autonomy. The thesis will explore (minimal) requirements for legally sufficient conduct of the parties in effecting the transfer of ownership, and whether these requirements assure the compliance with important governing legal principles. The dissertation seeks to find out to what extent is the intent (will) of the parties relevant in transferring ownership. To that end, the elements of transfer are analysed with a view to establishing whether they can be modified or waived by party agreements. As a result, it is sought to map out what type of transfer system would offer the most balanced solution.

⁸²⁴ Only coporeal things are understood as movables for the purposes of this dissertation.

The thesis explores the types of transactions and legal mechanisms on the basis of which a legal order can determine the relevant intent to transfer ownership in movable property. Specifically, the concept of real agreement⁸²⁵ is studied. No specific emphasis is laid on the principle of abstraction (the independence of the real agreement from the validity of the underlying obligation) as this issue has been thoroughly examined by V. Kõve.

A further focal point of the research is the question, whether the intent of the parties alone will suffice to bring about the passing of ownership, or whether certain factual acts – above all, the physical delivery of possession in the movable – are also required. If the delivery of possession were understood as a strictly physical act, this would set limits to the possibility of transferring ownership solely on the basis of an agreement, consequently rather harshly restricting parties' freedom to customise the transfer. In this context, the concepts of both possession and delivery are discussed to find out whether delivery can be interpreted more broadly and flexibly than just as a physical fact. Further, the concepts of direct and indirect possession are explained, as well as their utility for the purposes of ownership transfer. It is noted that most legal systems operating on the basis of the delivery rule recognise the possibility that certain agreements can substitute for physical delivery and direct possession, as a result of which the possessory positions of the relevant persons will be deemed as rearranged. Accordingly, the essence and characteristics of such agreements will be examined.

It is suggested that the parties to a transfer in movable ownership mostly act 'intuitively', not being aware of the specific provisions and legal concepts governing such transactions. The conclusion of a real agreement as well as a possible *constitutum possessorium* will often have to be more or less artificially 'derived' from the conduct of the parties. The question is therefore raised whether the current system of transfer is transparent and practicable enough to match the needs of contemporary commercial activity – including transfers taking place in the course of large-scale business – as well as personal interests of private citizens.

As reference models, the thesis resorts to the respective systems for transferring movable ownership under the Estonian Law of Property Act (LPropA) and the DCFR. In both cases the focus will be on the possibilities of the transfer parties to freely determine the conditions and the time as of which ownership should pass. The respective flexibility and adequacy of both systems will be evaluated.

In short, the thesis seeks to find out what are the possibilities for the parties to customise their transfer by individually determining the time and other conditions under which the transferor will lose the right of ownership and the

⁸²⁵ The term 'real agreement' is used in this dissertation as an equivalent to the German term '*dinglicher Vertrag*', a.k.a. '*Verfügungsgeschäft*'. The same term is used in the commented edition of the DCFR (Faber, W., Lurger, B. (eds), *Acquisition and Loss of Ownership of Goods* [PEL Acq Own], Vol 9, Sellier (Munich) 2011, Chapter 2 D, Pp 444 *et seq.*

transferee will become the fully entitled owner of the movable. Limitations may arise from compulsory requisites set forth by law, such as the requirement of delivery of the movable to the transferee. Thus, the legal efficacy of omitting direct delivery or substituting some other legally significant act in its place will also be examined.

To deal with the aforesaid issues, the method of systematic legal-dogmatic analysis is used. The choice of the research method is justified by the consideration that transactions of greatly varying scope will all have to be covered by a single system of transfer of movable ownership. Since the challenges in applying the rules to transactions of various degrees of complexity are likely to be different, a comprehensive analysis is necessary to find out whether these issues can be solved on the basis of one uniform regulation. In addition, the method of comparative law is used, as the relevant provisions of Estonian law (§§ 92–94 LPropA) bear a strong resemblance to their counterparts German and Swiss law. The comparative method is also used in examining the similarities and differences between the respective transfer systems of the LPropA and the DCFR.

Original legal literature on Estonian property law is scarce, which is why mostly foreign (above all, German and Swiss) sources are cited. The only two noteworthy Estonian sources are the Commented edition of the LPropA by P. Pärna (2004) and the doctoral dissertation of V. Kõve (2009). The latter deals more broadly with the system of proprietary transactions under Estonian law and undertakes an in-depth analysis of the principle of abstraction and its reception into Estonian legislation and legal theory. His work also contains sections dedicated to issues concerning the transferring of ownership in movable property. Notably, he criticises the legal device of *constitutum possessorium* and suggests that it should be abolished altogether. This suggestion is challenged in chapter 3 of the present dissertation.

The dissertation consists of 4 main chapters. The first chapter deals with the general basics of a movable property transfer system with the view of providing necessary background information in order to carry out further analysis. The second chapter concentrates on the essence and meaning of real agreement as the ‘contractual’ element of a transfer system. The third chapter goes on to explore the delivery of possession – the possibilities and modalities for creating a possessory status for the transferee and the legal efficacy of altogether refraining therefrom. Finally, the fourth chapter undertakes a problem-based analysis of the possible situations in which the transfer parties might ‘design’ (customise) their transfer, operating on the relevant provisions of the LPropA and the DCFR.

1. General Basics of a Movable Property Transfer System

The first chapter of the dissertation is mainly introductory with the central purpose of providing the necessary background information to carry out further analysis. To this end, the main concepts relevant for the topic are explained in the appropriate context.

First, the abstract question is raised, what requirements should a transfer system for movable property contain in general. The author attempts to generalise the interests and potential conflicts that a legal order should be ready to deal with in regulating this type of transfer. The discussion involves the core question: if there should be a possibility to modify the basic rules set forth in legislation and to devise legal relations between the transferor and the transferee in a flexible manner, and if so, why? Following therefrom, the meaning and scope of the principle of private autonomy for property law relations will also be discussed. These topics will help to provide general background for the forthcoming analysis with the main purpose to establish, to what degree are the transfer parties free to determine the details and conditions subject to which movable property will pass from the former to the latter.

Second, a general overview of movable property transfer systems existing in various European legal orders is provided. This should help to gain insight into the complexity of the matter.

Further, the main legal concepts relevant to the transferring of ownership in movable property are explained. Involved are the central requirements for effectuating a transfer, adopted in the various legal orders. Above all, the manner(s) by which the participants to a transfer are required to express their will in order to have ownership pass, will be dealt with.

1.1. General Principles of Private Law as Determinants of a Movable Property Transfer System

Expectations. Transfer of ownership over movable property by way of a (private) transaction constitutes a typical case of singular legal succession. It results in the loss of a legal position by a person hitherto entitled to an object (the owner), whereas a corresponding legal position is created for his legal successor. As legal succession brings about changes that are not merely temporary, the transfer of ownership may potentially affect the rights or interests of third persons.

The parties to a transfer (the transferor and the transferee) will mainly be interested in accomplishing the transfer with as little complication and cost as possible. Above all, the parties will wish to determine, at their own choice, the exact moment at which the relevant legal position (ownership) will shift from the transferor to the transferee. This raises the question, to what extent does the transferring of ownership depend simply on the coincident will of the participants (*i.e.*, their agreement), and whether any further acts of a specific nature are required. If such additional requirements call for *de facto* activity, the declaration of will (intent) of the transfer parties alone will not suffice. Such prerequisites for the transfer of movable ownership may affect the time at which the legal consequences will actually occur, if the parties are unable to carry these actions out simultaneously with the conclusion of their agreement.

As far as the transfer parties are concerned, no overly rigorous requirements as to form, specific content, *etc.*, should be set upon the agreement itself which is to bring about the passing of ownership. Such stringent and possibly non-realistic requirements might in their turn hinder the occurrence of the intended legal consequences. One may conclude that the transfer parties will largely advocate a system that is easily practicable and convenient.

On the other hand, the transfer system should also ensure that the legal consequences will not arrive (*i.e.*, ownership will not pass) unless the parties really have expressed their definitive intent. The omission of stringent formalities should not lead to a situation where the mutual will to dispose is impliedly derived from any more or less typical conduct of the parties in the course of their contractual or business relations.

A balanced transfer system will not force either party to give up his/her entitlement to an object unless this loss is compensated by a certain counter-position, facilitating the enforcement of one's rights *vis-à-vis* the other party. If one of the parties performs before receiving counter-performance (*e.g.*, a buyer pays full purchase price before he receives possession of the purchased item), there should be a mechanism to protect his interests for the case of non-performance or insolvency of the partner. Similarly structured are the interests of third persons – above all, the creditors of both the transferor and the transferee.

The interests of either transfer party, as well as their respective creditors, are equally important. There are no plausible arguments to justify providing stronger protection either to the transferor or the transferee. It is further desirable that the transfer rules should be as uniform as practicably possible, applying to transfers based on various causes in law (contractual and non-contractual) as well as different types of movable property, including generic and future goods. Such uniformity should enhance consistency and legal certainty.

Private autonomy and freedom to customise in property law. In keeping with the purposes of the present dissertation, the scope and special character of the doctrine of private autonomy in property law relations are discussed. Firstly, the freedom of property encompasses the freedom (right) to dispose of property. In this light, the issue will be addressed, to what extent do the transfer rules restrict the actual choices of the transfer parties in 'designing' their transfer relationship. The notion of freedom to dispose is further analysed in light of the following categories of freedom of contract: first, the freedom to conclude a transaction; second: the freedom to determine the contents of a transaction, and third: the freedom of form. It is concluded that the freedom to decide upon whether to conclude a transaction and the free choice of a transaction partner are granted in the property law context; it lies in the owner's/transferor's discretion to decide whether to alienate his/her movable object and to whom. The law may impose restrictions regarding certain types of goods (*e.g.*, hazardous substances, weapons, *etc.*). In contrast, the freedom to 'design' the contents of a transaction is largely limited in property law. Due to the principles of *numerus clausus* and fixation of types (*Typenzwang*), the transfer parties can

only adhere to the types of proprietary relations enlisted in law. Correspondingly, the legally relevant content of the right of ownership is derived from the law. It is to be understood as an integrative legal position whose substance cannot be modified in the course of legal succession (transfer from one person to another). Consequently, all legal entitlements flowing from the right of ownership will pass simultaneously, *i.e.*, ownership cannot be itemised as a bundle of individually and separately alienable entitlements. Thirdly it can be established that as a general rule, the freedom of form is fully granted in the case of transferring ownership of movables. Only in some rather specific cases does the law prescribe a compulsory form for alienation of a movable asset (*e.g.*, ships). In a typical case, the declarations of will aimed at the conclusion of a real agreement are expressed in an implied manner so that the transfer parties may not even recognise that they are entering into a specific type of transaction.

Imperative character of the transfer rules. The transfer rules have an inevitably imperative character. The parties cannot design their own mechanisms that would lead to acquisition and loss of proprietary rights, such as the right of ownership, with an *erga omnes* effect. However, transfer systems generally do include certain alternatives to choose among, and not all movable property transfers are necessarily carried out under the exact same conditions. For instance where a transfer system requires the possession of a movable to be delivered to transferee, there may be several ways in which the delivery can be accomplished. Yet the existence of such alternatives does not imply a dispositive character of the transfer system or any of its elements. Essentially it is a matter of definition (*e.g.*, what does the law mean by ‘delivery’ and by ‘possession’) and does not constitute freedom of choice as regards the necessary prerequisites for ownership transfer. One may argue that a far-reaching extension of concepts (such as delivery) could effectively bring about the marginalisation of the original rule.

To sum up, the principle of private autonomy has a rather limited scope in property law relations. However, in order to gain an all-encompassing view of the alternatives available to the transfer parties, the main elements of transfer themselves need in-depth examination. As stated above, this dissertation essentially deals with the question, to what extent are the parties free to determine the exact details of the transferring of ownership from one to another. The practical outcome may – and will – largely depend on how narrowly or generously the respective concepts (above all, the real agreement and the delivery rule) are interpreted and implemented.

1.2. Main Models of Movable Property Transfer in European Legal Systems

What elements are foreseen as compulsory prerequisites for transferring movable ownership is a matter of legal policy adopted in each particular legal order. A brief survey of European transfer systems reveals that although the

systems differ in various details, the same fundamental distinctions can be made for all of them. For the purposes of this dissertation, the following core problems will be treated as central: first, can ownership pass solely on the basis of an agreement between the transfer parties (*solo consensu*) or must possession of the movable object be delivered to the transferee as a necessary prerequisite for its acquisition. Second, are the parties required to make a specific declaration of intent in order to transfer ownership, or is this intent already deemed to be contained in the underlying contract by which the parties have undertaken to alienate and to acquire the movable.

Transfer by delivery vs consensual transfer. A central characteristic feature of a transfer system lies therein, whether the parties can make the passing of ownership "happen" solely on the basis of their concurring intent (the so-called consensual model) or whether they are required to undertake further acts (first and foremost: deliver possession of the movable) in order to publicise the transfer. In case of a 'classic' delivery-based system movable ownership would not pass unless the transferee has factually gained actual control over the movable. In a consensual system, as the name suggests, the mere mutual understanding of the transfer parties concerning the transfer of ownership would suffice to effect the change. Although the consensual system would seem to be in better accordance with the principle of private autonomy, enabling the parties to freely determine the details of their transfer, it is not applicable without certain restrictions. These concern primarily the transfer of generic goods as well as the protection provided to the non-possessing acquirer *vis-a-vis* third persons. The delivery principle, on the other hand, requires that the transferee should gain physical control over the movable. This may not be easily practicable and can incur costs. Yet in concrete legal orders the delivery rule is not implemented with such rigidity either. All systems recognise several instruments, often of a contractual nature (*e.g.*, the *constitutum possessorium*), which can be substituted for the physical 'handing over' of the movable. Thus the two systems never really operate in a pure form and in practise the differences between the two approaches are strongly diminished.

Concept of a separate real agreement – causal vs abstract transfer. The second central dichotomy of transfer models is based on whether or not the intent (will) of the parties, directed particularly at the passing of ownership, is specifically ascertained, disjunct of the underlying obligation involving a duty to transfer the entitlement. The standards set for the conclusion of such separate 'real agreement' are not high and in the most cases the relevant intent (will) is deduced from the conduct of the transfer parties. Where a separate real agreement is recognised, a further question arises concerning its relation to the underlying obligation and the validity thereof. In certain systems (above all, Germany, but also Estonia), the real agreement is considered abstract from the obligation, *i.e.*, the invalidity (nullity) of the transfer cause will not as such influence the validity of the transfer (the disposition). However, such abstraction is not absolute either.

The **Nordic countries** have taken a different path altogether. No specific importance is attributed to the question exactly when (at which moment and under what legal circumstances) ownership passes. Rather, the relations between either party and creditors of the counter-party (*i.e.*, third persons as regards the transfer transaction) are the centre of interest.

Interim summary. The classification of the transfer systems as 'consensual' or 'delivery-based' and 'causal' or 'abstract' is thus rather illusory. The listed principles actually never apply in a pure form and their differences are greatly narrowed with regard to practical outcomes. Therefore, the basic principles characteristic of a given transfer system will not, as such, be sufficient to evaluate the scope of private autonomy and the range of possibilities open to the transfer parties to customise a suitable transfer. When comparing actual legal systems, one cannot state, for example, that the consensus-based French system provides more flexibility than the delivery-based German system. In many instances, the moment the acquirer gains control of the movable will be decisive, regardless of the 'labeling' of the transfer system. Besides, the interpretation of key concepts, such as 'delivery' and 'possession' will be of paramount importance in evaluating the effects of a transfer system on the parties' autonomy. Thus, in order to assess the availability of 'design freedom' within a legal system, that system should be analysed thoroughly, looking at scenarios in which the parties would seem to be interested in shifting the moment of ownership passing on the time-scale between the conclusion of a contract and the delivery of possession or even to a later moment.

1.3. Core Elements of a Legal Relationship Aimed at a Transfer of Movable Ownership

Introduction. In case of a transfer transaction, ownership is to pass pursuant to the concurring intent of both parties. The legal consequences (*i.e.*, loss of ownership by the transferor and acquisition thereof by the transferee) cannot be imposed unsolicited by either party against the will of the parties. The ascertainment of such will (intent) is therefore of central importance and the manners in which it may be expressed will be further scrutinised in the course of this study. Secondly, the role of the cause (*causa*) of transfer, and the consequences of the lack thereof to the passing of ownership, will be discussed. Thirdly, the question will be raised, whether and to what extent the passing of ownership should be made perceptible to third persons. These three are the main attributes which generally play a role as prerequisites for a lawful transfer.

The will/intent to transfer ownership. When ownership of a movable is to pass from one person to another on the basis of an agreement, the transferor should in some way express his will to give up his entitlement for the benefit of the acquirer, and the latter, in his turn, should announce his will to become the new owner of the movable. The majority of legal systems do not expect the parties to express such will separately from the commitment that obliges them

to transfer and respectively accept ownership. Other systems – above all, the German system and those that have been influenced by the germanic legal heritage – recognise the notion of real agreement which must accompany the underlying obligation. The concept of real agreement has its roots in the notion of *alienatio* derived from *ius commune*.

The real agreement will bring about an immediate impact on the scope of a real right (*i.e.*, property law) position of the person making the disposition. In case of transfer of movable ownership, real agreement comprises the declaration of the transferor pursuant to which he will forsake ownership, and the declaration of the transferee that he will acquire it from then on.

In Estonian civil law, the influence of *ius commune* (and thus of Roman law) prevailed until 1940. A differentiation between an underlying obligation and a separate real agreement appeared from 1993 onwards, following the German example. Since 2002, the General Part of the Civil Law Act contains express wording according to which "rights and obligations shall be transferred by a corresponding transfer transaction (disposition)".⁸²⁶

Those legal systems that do not recognise the concept of a separate real agreement, basically assume that a contract to sell (or otherwise alienate) a movable already contains sufficient declarations of intent pursuant to which the owner/seller agrees to relinquish his position and the acquirer/buyer declares his will to become the new owner. This approach is sometimes referred to as the 'translative impact of obligations' (*l'effet translatif des obligations*), pointing to the self-realising quality of contracts.

The *causa* of ownership transfer. According to the general definition, a *causa* is understood as a legally relevant purpose or intention that is typically characteristic of certain types of transactions. This includes a legal purpose that has been mutually agreed upon by the contracting parties. The notion of *causa* has specific importance with regard to transactions as a result of which proprietary benefits are created or transferred in favour of one contracting party at the cost of the other party. The typical causes include the *causa acquirendi*, the *causa solvendi* and the *causa donandi*. In case of mutual (reciprocal) obligations, the expected counter-performance is seen as the *causa* for the commitment, and respective performance, of both contracting parties. There is a causal link between the respective commitments. Where either obligation does not materialise, this will affect the enforceability of the counter-obligation. The central issue with respect to the *causa* is whether a transaction (contract) can be regarded as valid and whether its legal consequences can unfold even if there is a defect in the *causa* (the legal purpose of the transaction) or it is lacking altogether.

⁸²⁶ The notions of 'transfer transaction', 'disposition' and 'real agreement' should be treated as synonyms for the purposes of this study. The Estonian version also deals with the possible differentiation among the various terms, with the conclusion that such differentiation cannot be justified.

Insofar as a real agreement is treated as a transaction (contract) of its own right, the question of its *causa* is inevitably raised. According to the general notion of *causa*, that of the real agreement (disposition) would be seen in the cause (objective) which both parties bear in mind as the basis for transferring an asset of economic value. A *causa* of a real agreement is not to be confused with that of the underlying contract (*e.g.*, a sales contract). According to the doctrine adopted in German law, the real agreement itself contains no information concerning its *causa*. A most typical cause of a real agreement is the *causa solvendi* in the course of which previously incurred contractual obligations – above all, obligations to transfer ownership pursuant to a contract of sales or other similar commitment – are performed.

It is a matter of choice for a legislator to decide whether the validity of a contract (transaction) will depend on the existence of a valid *causa*. According to a prevalent and widespread understanding, only such transactions will be recognised as valid where the parties succeeded in accomplishing the legally relevant objective (cause) that underlay their transaction. In case of transfer transactions, this would mean that ownership will be deemed to have passed only if by transferring ownership a relevant obligation (*e.g.*, a sales contract) was fulfilled. If the underlying obligation were invalid, the ownership would have deemed to never have passed (the so-called causal transfer system). Yet there are certain legal orders (*e.g.*, Germany and Estonia) that also recognise abstract transfers, meaning that a transfer as such will remain effective regardless of the validity of the underlying obligation.

Where a transfer of ownership has taken place without a valid legal cause, there are still various opportunities to reverse the situation. First, the transferor may claim a re-transfer of the property from the transferee, based on unjust enrichment. Second, the real agreement itself may turn out to be invalid due to the same legal deficiency that caused invalidity or abolition of the underlying contract. The abstract nature of a real agreement will be addressed in the following analysis only insofar as it is likely to play a role for the transfer parties' freedom to customise their relations.

External aspects: delivery. In addition to a contractual element (mutual agreement that ownership shall pass), legal systems often require that the transferring of a legal position, such as ownership, should be accompanied by a factual change as regards the exercise of control over the movable. On the one hand, such external rearrangement of control over the movable would signify to third persons that the rights pertaining to the movable have been altered. On the other hand, having control over a movable would enable the acquirer to actually exercise the right of ownership to its full extent.

The requirement that the acquirer should gain actual control over the movable can thus be well justified. On the other hand, factual delivery can sometimes be complicated or even unfeasible at the time the parties would like to have ownership actually pass from the transferor to the transferee. Thus one can also observe a tendency that there should be a possibility to transfer movable ownership without having to undertake immediate factual action. As a

general rule, all European legal systems recognise an option to substitute for the factual delivery of possession by conclusion of certain agreements or other remedies. The requirement of delivery of possession does not constitute a prerequisite for the validity of the real agreement, nor the external form thereof, but should be treated as an independent element within a transfer system.

It should be noted that the principle of publicity is not the main consideration in favour of the delivery rule. Instead, the conduct of the parties with regard to possessing the movable will help to establish whether the parties really had in mind a genuine transfer transaction and whether they realised the substance of the resulting legal consequences. Changes in the social and economic circumstances, including the organisation of industrial production and marketing, have contributed to the growing acceptance of delivery substitutes that do not require the acquirer to take immediate control of the goods. In addition, the ways of interpreting the modalities of delivery set forth in law have become broader, so that delivery may be carried out with the help of third persons (representatives, agents or other intermediaries).

2. Real Agreement as an Element of a Transfer System

2.1. Real Agreement as a Transaction and Contract

The present subsection examines the characteristics of the real agreement; mainly: to what extent are general rules and principles concerning transactions and, more specifically, contracts, applicable to the real agreement.

Qualification of real agreement as a transaction and a contract. The notion of real agreement is doubtlessly compatible with the general understanding pursuant to which a transaction is a legal tool enabling persons to bring about certain legal consequences at their will by exchange of relevant declarations (expressions) of intent. The quality of a real agreement as a contract, however, has been disputed in the legal literature. The most outstanding difference between a (bilateral) transaction and a contract is that pursuant to the law of obligations (§ 8 I LOA), a contract creates an obligation by which the contracting parties are bound. By contrast, a real agreement contains no obligation for either party, and is thus not binding in the sense of a contractual commitment. The structure of a real agreement corresponds to that of a bilateral contract, consisting of two reciprocal declarations of will. Occasionally, the delivery principle has caused debate over the contractual quality of the real agreement. Whereas a contract is normally characterised by its imminent capacity to bring about legal consequences, a real agreement alone will not trigger the transfer of ownership and an additional act (delivery of possession) is required. These debates are a result of diverging concepts of a contract. A real agreement is to be seen as a contract in a wider sense, although it is definitely not synonymous with a contract in the sense of the law of obligations.

The legal rules governing the conclusion of transactions in general are, in principle, applicable to the real agreement. These include norms concerning legal capacity, making and entry into force of declarations of intent, the interpretation of declarations of intent as well as the grounds for invalidity of transactions. Also relevant in this context are provisions concerning declaration of intent communicated through a representative and the addition of suspensive or resolute conditions to a transaction. Conditional transfers of movable ownership are among the central issues of interest for this dissertation as they embody the freedom of the parties to customise their transfer. The conditionality of transfers will be analysed in more detail in subsection 4.3.

The general provisions concerning contracts, contained in the General Part of the Law of Obligations Act, are, for the most part, not applicable to real agreements due to their unique character. These rules set forth in LObligA include principles of dispositivity, good faith and reasonableness, binding character of contracts, ascertainment of the contents of a contract and certain issues pertaining to fulfilment of obligations.

The rules on the conclusion of a contract by an offer and acceptance thereof, are, by contrast, applicable to the real agreement. There are no formal or standardised requirements regarding the manner by which the intent to alienate or acquire a movable should be expressed. Typically, real agreements concerning the conveyance of movable ownership, are concluded by indirect (implied) declarations of will. The scope and content of such declarations are to be ascertained for each case individually. Specific standards apply to the so-called inertia selling: § 99 I LObligA expressly states that silence or inactivity of the consumer does not amount to an acceptance to acquire the goods that were delivered unsolicited.

A real agreement is deemed to be concluded when both parties have acted in a manner expressing their reciprocal intent that ownership should pass. The respective declarations of will need to have become effective, mostly meaning that they need to have reached the counter-party and/or the latter has become aware of the implicit declaration of intent. When manifested, such declarations of intent will need to be interpreted in order to establish whether both parties genuinely intended the transfer. However, it is not required that the parties should be aware that they are concluding a specific real agreement. Such a requirement would disproportionally complicate legal commerce in movables. In more typical cases, *e.g.*, transfers based on a contract of sales, the intent of the parties to transfer ownership (*i.e.*, to conclude a real agreement) will be deducible from their conduct concerning the contract of sales, so that no further acts will be necessary. Transfers are often based on synallagmatic contracts and performing duties arising out of such a contract (*e.g.*, delivering possession, paying the purchase price, *etc*) can indicate the aspiration that the transaction should be fully carried out. In more atypical cases, the hypothetical intent of the parties should be considered in order to establish whether, knowing the actual legal circumstances, the parties would have wanted ownership to pass.

Immediate consequences and bindingness of real agreement. As compared to the notion of contract in the law of obligations, the peculiar nature of a real agreement lies in that it directly effectuates the pursued legal consequence – the transfer of ownership from the transferor to the transferee. Thus the real agreement itself contains no obligatory element nor can it be performed (fulfilled). For the same reason, the provisions concerning breach of an agreement or legal remedies foreseen for cases of breach are not applicable to the real agreement. Instead, the conclusion of a real agreement (*i.e.*, declaration of intent to dispose) often constitutes a contractual obligation arising out of a sales (or similar) contract.

As already noted, a real agreement alone will not suffice to bring about the passing of ownership. Due to the dual character of the transfer system, it will need to be complemented by delivery of possession. Where a declaration of intent to dispose over a movable has been manifested before delivery has taken place, the question arises, whether such declaration of intent is finally binding on the affected party, or whether he/she can freely renounce it, thereby effectively refusing to carry out the originally intended transfer.

The author takes the position that a real agreement cannot be treated as ‘binding’ in the sense that it would as such preclude or restrict the transferor’s right to dispose. Until both required elements of the transfer system have been realised, the transferor, as owner, will legally be able to make further transfers to third persons. Even if in doing so he may violate a contractual obligation towards the originally intended acquirer, this will not affect the validity of a later transfer. On the one hand, the rules concerning a withdrawal of a declaration of intent are applicable to the real agreement. According to § 72 General Part of the Civil Code Act, a declaration of intent is deemed not to have been made if a declaration of intent withdrawing the initial declaration reaches the recipient prior to or simultaneously with the initial declaration. On the other hand, even if a declaration of intent is not withdrawn in accordance with § 72 GPCCA, this will not affect the ability of the transferor to make other transfers that are inconsistent with the originally manifested intent to dispose regarding the movable.

The issue of the binding character of a real agreement is discussed in the context of title retention clauses unilaterally imposed by the transferor after a sales contract has been concluded. The author distinguishes between cases where a real agreement had already been concluded by the time the goods are to be delivered (e.g. it was contained in the sales agreement) and where an offer to transfer ownership is only made in conjunction with delivery. A previously concluded unconditional real agreement should be treated as binding in the sense that the transferor cannot unilaterally insert any restrictive conditions. However, the transferor might be able to factually withhold delivery, thereby breaching his contractual obligations, but also hindering the passing of ownership.

Therefore, the real agreement will become finally binding only when possession of the movable is delivered to the transferee, so that the transferor will no

longer be able to unilaterally withhold the transfer nor make further dispositions (unless the rules concerning acquisition in good faith are invoked).

Once movable ownership has validly passed from the transferor to the transferee, these legal consequences can no longer be reversed. A transfer of ownership cannot be ‘cancelled’ in the sense of § 13 LObligA, so that ownership would be deemed to never have passed. Instead, a re-transfer could come into consideration which, in its turn, would have to satisfy all criteria of a valid transfer. Due to the specific character of the real agreement, the legal requisites for termination of a contract (§ 116 LObligA) are also not applicable to the real agreement. Firstly, as a real agreement contains no contractual obligation, termination as a remedy in case of fundamental non-performance cannot be considered adequate. Secondly, even if the transfer parties were to agree that either of them may ‘terminate’ at the time of their choice, this would barely amount to anything else than either a withdrawal of the declaration of will to dispose or a re-transfer of ownership.

Impact of legal defects on the validity of the real agreement. As already noted, all general rules governing transactions basically apply to the real agreement. These rules include provisions on the quality and content of declarations of intent. Consequently, defects in formation and manifestation of the intent to enter into a transfer transaction (*i.e.*, real agreement) may cause the voidness or voidability of the transfer in the same way as such defects may affect the validity of the underlying contract. It must be stressed that, as a result of the principles of separation and abstraction, the voidness of the underlying contract will not, as such, bring about the invalidity of the real agreement. The possible impact of the reputed defect on the transfer transaction must be scrutinised separately even where both the underlying contract and the real agreement were concluded simultaneously.

Causes for **initial voidness** of a transaction include a violation of *bonos mores* and public order (§ 86 GPCCA), a violation of existing law (including a prohibition expressly set forth in law, § 87 GPCCA), and ostensibility of a transaction (§ 89 GPCCA). Voidness of a real agreement as a result of violation of *bonos mores* or public order is generally seen as an exception so long as the transfer as such is neutral of the purpose for which the transfer is carried out. However, the definition of a transaction violating good morals has been expressly broadened by an amendment of 2009, to include transactions that have been concluded gravely to the disadvantage of either party, where one party was aware of such material imbalance as well as the situation of need of the other. The author is of the view that, where a transferor disposes of his property under extremely unfavourable conditions owing to lack of experience or an exceptional need, and the other party (transferee) was aware of that distorting factor, the transfer (real agreement) should, as a rule, be considered contrary to good morals and therefore void.

A real agreement may be void pursuant to § 87 of GPCCA, in case the purpose of a pertinent prohibition is to render the transaction void upon violation, *i.e.*, where the law clearly provides that under such circumstances, owner-

ship should not pass. The same applies to dispositions violating a restraint established by a court or any other authority or official so entitled by law (§ 88 GPCCA). It is disputable whether a real agreement may be rendered void due to ostensibility (§ 89 GPCCA). Where the intent of the parties was not directed at an actual transfer and the declarations of will were given merely to make a third person believe that ownership has passed, then one certainly cannot speak of a valid transfer. However, in case a trusteeship was agreed upon, this will not render the transfer itself ostensible and therefore void.

Voidability of a transaction may result from concluding a transaction under the influence of an error, fraud, threat or violence (duress). An **error** may render a real agreement voidable in rather exceptional cases, where the counterparty in some way contributed to the transaction being concluded under erroneous assumptions (*error in objecto* or *error in persona*). The same position is taken for the case of transfers conducted under the influence **fraud**, since the characteristic features of error and fraud are regulated in a largely similar manner under Estonian law (§§ 92 and 94 GPCCA). As differentiation between error and fraud may be ambiguous, both defects should be treated similarly with regard to their impact on real agreements. Finally, a disposition made under the influence of an unlawful **threat** or **violence** that left the participant no reasonable alternative, may be avoided by the party that acted under such duress (§ 96 GPCCA).

No specific declaration needs to be made in order to invoke the voidness of a real agreement. In case of voidability, by contrast, a declaration of avoidance must be made to the counterparty (§ 98 GPCCA). Such declaration must be connectable with the real agreement. Yet, as the latter may also be avoided impliedly, the declaration of avoidance of the underlying contract may under some circumstances include an avoidance of the real agreement.

2.2. Content of a Real Agreement

The real agreement has a specific content that differs fundamentally from that of a contract as a basis of an obligation. The necessary and at the same time sufficient content of a real agreement comprises the transfer of a specified item to a sufficiently designated person. In contrast, the *causa* of the transfer is not a part of the real agreement (§ 92 LPropA). The parties cannot supplement the real agreement with any further stipulations of their choice. The addition of suspensive or resolute conditions does not amount to the modification of the standard content of real agreement, but can rather be categorised as a choice of the time the legal consequences are to take effect.

Pursuant to § 92 I LPropA, the transfer parties must have reached an agreement "that ownership transfers to the acquirer". As noted above, the parties need not realise that they are concluding a specific real agreement, but they should be aware that as a result of their transaction, ownership will pass to the transferee.

It is an important function of the real agreement to back up the principle of specificity in property law relations. Thus, where the transfer parties have expressed their intent to let ownership pass, it must be possible to infer from their respective declarations, which concrete movable(s) is (are) being transferred. It is emphasized, however, that the specificity of a real agreement is not to be equalised with identification of generic goods in the context of an underlying contract of sale. The author takes the position that such identification should have been completed by the time of concluding the real agreement (see also 4.3 below).

As real agreements concerning movables are usually concluded in an implied manner, the designation of the items transferred will, as a rule, also take place impliedly. Delivery of immediate possession of a movable will always be sufficient for the purposes of specification. If direct possession is not delivered to the transferee, other indicators will have to help ascertain which movables are comprised. The movables being transferred can be designated either by describing, naming or enumerating them. Such designation must be based on real empirical criteria as opposed to merely normative characteristics. The principle of specificity as such does not preclude the owner from transferring several movables in one act; thus it is also possible to transfer a bulk of items that are sufficiently identifiable from other movables that are not subject to the transfer. On the other hand, designation only by bulk or a quote thereof is not considered sufficient. As regards the possibility to make disposition of future goods (*i.e.*, movables yet to be manufactured or to be acquired by the transferor), an ‘anticipated’ real agreement can be concluded. This means that intent to dispose and to acquire is expressed in advance, whereas such agreement will actually become effective only after the relevant goods have been completed and/or otherwise become subject to the disposal of the transferor.

The real agreement should also designate the identity of the acquirer (transferee). Normally, the transferor and the transferee should be parties to the real agreement. This matter will be further discussed in the context of indirect representation (subsection 4.4.2). As regards the possibility of transfers in favour of a third person, the author takes the position that such transfers can be considered legally effective, provided that the third-person acquirer also receives some form of possession of the movable in question. For that purpose, the cooperation of the third-person acquirer is inevitable, so that he is able to confirm his willingness to become the new owner of the movable.

2.3. Right to Dispose and its Effect on the Validity of a Real Agreement

Transferor as person entitled to dispose. A transfer can be valid in the sense of re-attributing the right of ownership *vis-à-vis* a certain movable, if the person that manifests an intent to convey ownership is correspondingly entitled to do so (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*).

First and foremost, the owner of a movable is entitled to transfer ownership. Specific rules apply where a movable belongs to two or more owners jointly. Second, in cases set forth in law or agreed upon, a non-owner may be entitled to convey ownership of a movable belonging to another person. In case of representation, the representative (agent) is not considered as the transferor since the legal consequences directly affect the owner/principal. A non-owner can dispose of a movable belonging to another in his own name if the actual owner has given a prior consent or a retroactive approval for the transfer. Also in that case, the legal consequences affect the owner. It is worth noting an owner may also grant a conditional, *i.e.*, restricted consent to a transferor who may thus validly dispose over an item belonging to another person (the owner) only if such conditions are fulfilled.

Cases where a non-owner is entitled to convey ownership of a movable belonging to another person are not subjectable to a uniform approach. Such right to make disposition is attributed, under certain circumstances, to an insolvency administrator, a court bailiff and an estate executor. However, where movable property is alienated by an auction in the course of insolvency or compulsory execution proceedings, the provisions of the LPropA on the transfer of movable ownership do not apply; thus no real agreement in the sense of § 92 I LPropA is concluded in these situations. Other than that, the law – under certain conditions – attributes a right to dispose over a movable belonging to another person to a pledgee, a compulsory administrator (for the purposes of compulsory execution) and a testament administrator. In cases other than alienation by way of public auction in the course of insolvency or compulsory execution proceedings, the relevant official instead of the actual owner concludes a real agreement with the acquirer.

Restrictions on the right to dispose. An owner's right to dispose may be restricted by prohibitions derived directly from law (§ 87 GPCCA) or imposed by a court or other authority so entitled by law (§ 88 GPCCA, *e.g.*, interim injunctions). A transfer undertaken in violation of a prohibition is void by virtue of § 88 I GPCCA. Further, an owner's right to dispose may be restricted in the way that the validity of a disposition requires the consent of a designated person (in most cases: an office-bearer such as an insolvency administrator or a court bailiff). Similarly, where the owner has limited legal capacity, a consent or approval of the statutory representative (custodian) is necessary to validate the disposition. An owner's right to dispose cannot effectively be restricted or precluded by an agreement or transaction (§ 76 GPCCA).

Importance and locus of the right to dispose. The right to dispose is not expressly mentioned by the law as a compulsory element of the transfer system (§ 92 I LPropA). However, the *nemo-plus* principle can today be seen as part of the constitutional guarantee of the right of property. Therefore, disposition of the property of another person can only bring about the cessation of the original owner's right of ownership in cases where this is specifically justified. A notable deviation from the *nemo-plus* rule can be seen in the institute of good faith acquisition (§ 95 I LPropA). It is concluded that there is an 'unwritten'

requirement for a valid transfer (save the cases of good faith acquisition) that the transferor must be entitled to exercise disposition over the movable. The right to dispose is a fundamental part of the right of ownership, thus the making of a disposition amounts to an exercise of the right of ownership. More specifically, the author arrives at the conclusion that the right to dispose should be regarded as an additional (third) prerequisite for a valid transfer beside the (already mentioned) real agreement and delivery of possession, rather than an integral element of the real agreement itself.

2.4. Interim Summary

The second chapter concludes that the real agreement has all qualities of a transaction and can in general also be treated as a contract. Applicable are provisions of the General Part of the Civil Code concerning the conclusion of transactions, but not the provisions concerning contracts set forth in the Law of Obligations, except those regarding the conclusion of contracts by exchange of offer and acceptance.

Typically, real agreements concerning the conveyance of movable ownership, are concluded by indirect (implied) declarations of will. It will mostly suffice that the parties have some sort of an anticipation that, as a result of their transaction, ownership will pass. Such anticipation is normally attributable to the mutual performance of an obligation to which the transferring of rights (ownership) is typical, *e.g.*, a contract of sales. Thus there are no strict requirements for the conclusion of a real agreement and it can be carried out in a flexible manner. However, as a matter of principle, there is no freedom to modify the content or the legal consequences of a real agreement, except for setting conditions as regards the time the consequences are to take effect.

The analysis revealed no ground to assume that the figure of a real agreement, seen as a separate concept with regard to the underlying obligation, would in any way obstruct or complicate legal commerce in movables. Instead, it helps to systematically ascertain the intent of the transfer parties. There is nothing to indicate that transferring ownership of movables would be hindered by insufficient knowledge of the legal framework (ignorance of the need to conclude a specific real agreement).

3. Delivery of Possession as an Element of a Transfer System

3.1. The Concept and Legal Nature of Possession

General. The third chapter of this dissertation concentrates on the concept of delivery of possession, the main emphasis being laid on the possibilities for flexibly re-arranging the exercise of control over a movable as a prerequisite of an ownership transfer. If possession is understood strictly as immediate factual and physical control, the delivery rule could operate as an obstruction for commerce in movables, thus restricting the options of the parties in customising their transfer. Therefore, the concept of possession as such is also analysed to

determine the extent to which it can actually be put on a level with the idea of actual control.

Possession is a historic notion with roots in the Roman law and *ius commune*, yet its content causes controversy even to the present date. This is partly due to past legal policies with a view to unify the notions of *possessio* and *detentio*, in order to broaden the scope of possessory protection to all persons exercising actual control over a movable. As a result, a differentiation between direct and indirect possession was introduced. While these developments can essentially be attributed to the purpose of possessory protection, they also influenced the more general understanding of possession which also plays an important role in the emergence of real rights pertaining to movables.

The law defines possession as actual control over a movable (§ 32 LPropA). In legal history, the criterion of actual control has not played a sole lead role for the concept of possession. Instead, the *animus domini* or *animus sibi habendi* was of decisive importance. The resulting notion of possession is a compromise between the possessory and the petitory approaches, in which a certain controversy is imminent.

Characteristic features of actual control include a certain spatial relationship (physical tangency) of the possessor to the movable, the ability of the possessor to exclude other persons from having an impact on the movable, a certain temporal continuance of the possession and a general perceptibility to third persons. Yet none of these attributes has an absolute nature. As a result, the question whether or not a certain person is in possession of a movable, is substantially reduced to the criterion of 'common [customary] outlook', pursuant to which each case must be evaluated under its own merits. Although the 'common outlook' is itself an undefined legal concept, the author holds that together with the other typical features of possession it provides a sufficiently flexible basis to establish whether or not the situation can be characterised as possession.

The law does not expressly require that the possessor should have a certain intention to possess the movable (*animus possidendi*) as a subjective indicator of possession. Yet it is acknowledged that factual control to which certain legal consequences are attributed, is unimaginable without a will to gain and exercise such control. What is meant is an inner (natural) will that need not have the qualities of a declaration of intent in the sense of §§ 67-68 GPCCA. The *animus* has a greater significance as an indicator in establishing whether possession has been acquired, whereas it plays a rather minor role in assessing the existence of possession as a *status quo*. Where possession is derived from another person, the delivery and corresponding acquisition of possession presuppose the will of the former possessor to give up his position. Such bilateral will to surrender and to acquire possession does not, however, amount to a transaction.

Forms of possession. An insight into the various types of possession is provided in order to demonstrate the inhomogeneity of the concept of possession. The types include: direct possession, indirect possession, control

exercised with the assistance of a possession-agent ('servant' in possession, german *Besitzdiener*) and an heir's possession.

Direct possession, as the archetype of the notion of possession, can be held synonymous with actual control in the sense of § 32 LPropA. Yet maintaining physical control does not presuppose that the possessor should have continuous physical contact with the movable. The essence of the item as well as the manner in which control is usually exercised with regard to that type of movables will also be of relevance. A sub-type of direct possession is the so-called 'open possession' (*offener Besitz*) where a movable is in fact freely accessible to an unlimited number of persons (e.g., a pile of logs in the woods).

Indirect possession is attributed to a person (mostly an owner) who has trusted his movable under the direct physical control of another person on the basis of a legal relationship of certain type (contract of lease, deposit, pledge, bailment or similar, pursuant to § 33 II LPropA). Indirect possession is created by handing over the movable to the direct possessor and concluding the relevant contract. The indirect possessor thus has no factual physical control over the movable, but merely a notional (fictitious) control based on the legal relationship with the direct possessor. Such legal relationship must disclose the paramount entitlement of the indirect possessor *vis-à-vis* the movable (e.g., the position of an owner/lessor in case of a lease contract). The direct possessor must acknowledge the position of the indirect possessor and exercise control over the movable correspondingly (i.e., as belonging to another). A basic feature of indirect possession is the indirect possessor's right to reclaim the movable from the direct possessor, pursuant to their legal (contractual) relationship. A **possession-agent** is a person exercising control over a movable following the orders of another person (possessor) in the household or enterprise of the latter (§ 33 III LPropA). Thus although a possession-agent exercises actual control in a direct sense, he is not considered as a possessor for the purposes of law. Instead, the 'principal' (i.e., the head of the household or the enterprise) is considered the direct possessor. Differentiation between direct/indirect possession and possession exercised by way of a possession-agent is based on the type and content of legal relations between the persons involved. Where necessary, the 'common outlook' must be applied in order to determine whether a person exercising physical control is a direct possessor or a possession-agent. As a general rule, a possession-agent is intensively bound by orders given by the 'principal' and typically there is a relationship of 'social dependence' (e.g., an employment contract). An **heir's possession** (§ 38 LPropA) is a rather exceptional phenomenon that presupposes no actual control over the movable, no legal relationship with the factual direct possessor nor even the heir's knowledge of the emergence of this type of possession, thus being of purely fictional nature. Rightly understood, the heir's possession should not be as treated as a specific type of possession *sui generis*, but rather as a method of legal technique by which the possessory status of the bequeather (testator) is conferred upon the successor (heir), thus ensuring the continuity of the possession.

Interim summary. The plurality of types of possession makes it difficult to formulate a unitary definition of possession. Characterisations of the types range from factual and immediate physical control to merely fictional connection with the movable. One possible solution is to differentiate between possession as an ‘umbrella term’ for the purposes of legislative technique, and possession as a legal concept in the context of academic legal scholarship.

The above survey of the types of possession demonstrates that all types, with the exception of direct possession exercised by the possessor (owner) himself, involve a legal relationship. This suggests that possession cannot be reduced to just actual control in the sense of a mere fact, but the relevant legal factors will have to be considered as well. In legal literature, there is growing acceptance for the qualification of possession as a legal position, partly also as a legal relationship. The author concludes that even though one may well qualify possession as a legal position or as a legal relationship, such qualifications will as such not influence the requirements for the delivery of possession in its various forms.

3.2. Ways to Effectuate the Delivery of Possession

3.2.1. Introduction. The preceding disquisition of the forms of possession has helped to clarify that the requirements for delivery of possession are dependent on each particular type of possession. As follows, the scenarios for the delivery of each type of possession are analysed. The main emphasis is laid upon the question, to what extent does delivery presuppose factual behaviour (acts) and under what conditions is it possible to effectuate a delivery only by way of expression of intent (will). Further problems to be analysed include: (a) does the transferor need to be in possession of a movable being transferred; (b) does the transferor necessarily need to lose any form of possession over the movable as a result of the delivery, and (c) is it required that the transferee should acquire possession, in any of the forms recognised by the transfer system, as a result of the delivery effectuated by the transferor?

3.2.2. Scenarios rendering the acquirer (transferee) in the position to exercise actual control over the movable. These scenarios include the ‘main’ scenario of delivery of possession (§ 92 I LPropA), the *brevi manu traditio* (§ 92 II LPropA) and the *longa manu traditio* (§ 92 I in conjunction with § 36 II LPropA).

According to the model scenario of the transfer of movable ownership (§ 92 I LPropA), the transferor must deliver possession of the movable to the transferee. Pursuant to § 36 I LPropA, the transferee should thus gain actual control either over the movable itself or over the means that enable actual control over the movable. This is rather easily accomplished as long as the transferor is himself in direct possession of the movable and the transferee immediately assumes possession. However, this traditional understanding of delivery has become too narrow with a view to developments in commerce, where movable goods are often transferred through a ‘chain’ of a number of

entrepreneurs (transferors / transferees), yet delivery is made straight from the first transferor to the last transferee.

A delivery under § 92 I LPropA requires that the transferor should be in direct possession of the movable. Transferor may be either the owner of the movable or some other person (non-owner) entitled to make disposition over the movable. As noted above, the intensity of direct possession may, however, vary. Accordingly, the delivery of direct possession is not confined to an immediate 'handing over' of a movable from the transferor to the transferee. Rather, concrete circumstances – such as the nature and location of the movable(s), required conditions of storage, *etc.* – determine the scope of action that needs to be undertaken by the transfer parties. As a result of delivery, the transferee should obtain direct possession, the existence of which is likewise a matter of evaluation. Merely symbolic acts are not sufficient to create direct actual control. It should be stressed that delivery must take place upon mutual agreement of the parties. Thereby, the transferor must give up his *animus domini*, *i.e.*, must no longer regard himself as the owner of the movable. A **possession-agent** may act on either side of a transfer transaction, whereas his conduct in giving or taking actual control over the movable is attributed directly to his 'principal' (the person considered to be the possessor, *i.e.*, the transferor, or respectively, the transferee).

Pursuant to § 92 II LPropA, where a movable is already in the possession of the acquirer, the conclusion of a real agreement between the transferor and the transferee is sufficient to let ownership pass (*brevi manu traditio*). No further factual acts to effect delivery are thus required. If the transferor was himself in indirect possession of the movable, this position is surrendered as a result of the transfer. In any case, the *animus domini* of the transferor must be given up.

Only a slight variation of the main model of delivery is to be seen in the *longa manu traditio* pursuant to § 92 I in conjunction with § 36 II LPropA. The peculiarity of this scenario lies in the so-called 'open possession', a sub-type of direct possession, being delivered to the transferee. This is the case where the movable to be transferred is already freely accessible to both the transferee as well as actually any number of third persons. Thus, as the transferee is already in a position to exercise actual control over the movable, no further factual acts need to be undertaken, and a mere agreement between the transferor and the transferee, concerning the delivery of possession, will suffice. By virtue of this agreement, the transferor loses and the transferee gains (direct) possession of the movable. The agreement thus involves the renunciation of the *animus domini* by the transferor, and the assumption thereof by the acquirer. A real agreement concerning the transfer of the right of ownership must also be concluded between the parties.

3.2.3. Scenarios rendering the acquirer (transferee) authorised to claim delivery of the movable from another person. Under this section, the modalities of transferring movable ownership pursuant to § 93 LPropA (acquisition by assignment of a claim to recover the movable) and § 94 LPropA

(acquisition by establishing a *constitutum possessorium*) will be discussed. It is characteristic of these modes of transfer that the conclusion of a certain agreement serves as a substitute for the actual delivery of possession. In neither case does the transferee acquire direct possession of the movable. Moreover, he may or may not even acquire indirect possession thereof.

Assignment of a claim to recover a movable. Pursuant to § 93 LPropA, it is possible to transfer ownership in movables that are not under the factual control of the transferor. There is no exception or modification to the rule that, in order to let the right of ownership pass, the parties are expected to conclude a real agreement. A peculiarity of the scenario lies in that the movable is in direct possession of a third person. Thereby, the transferor (owner) may have indirect possession with regard to the movable – *i.e.*, when there is a corresponding legal relationship between him and the third-party direct possessor. However, if there is no such legal relationship, the owner/transferor himself has no possession at all (neither direct nor indirect). According to § 93 LPropA, the delivery of possession can be substituted for by an agreement between the transferor and the transferee, pursuant to which the transferor assigns to the transferee his claim against the third-party possessor to recover the movable. Although two separate agreements (*i.e.*, the real agreement and the assignment of the claim) are to be distinguished, ownership will pass solely on the basis of the declarations of intent of the transfer parties and no factual changes with regard to actual control over the movable need to take place. The **claim to recover** is most typically based on a contractual relationship between the owner (transferor) and the third person, but it can also be derived from a non-contractual relationship. It is acutely debatable whether an owner's claim to revindicate possession of his movable (§ 80 LPropA) is capable of being assigned under § 93 LPropA, in order to transfer ownership. The author supports the view that the claim to revindicate cannot be assigned 'as such', *i.e.*, separately from the right of ownership in its entirety. However, § 93 LPropA is applicable also in cases where the owner/transferor has no other claims against the third-party possessor than the claim for revindication based of § 80 LPropA. In that case, ownership will be transferred solely on the basis of a real agreement, since there is no justification for assigning the claim for revindication alone.

As a result of the assignment of a claim to recover the movable, the transferee acquires the position enabling him to demand delivery of the movable from the third person. Nevertheless, this does not automatically mean that the transferee will be deemed to be indirect possessor of the movable. A transferee can become indirect possessor in cases where the claim for delivery is originally based on a contractual relationship between the transferor and the third person, and by assignment of the claim the third-party possessor is informed of the transfer. It should be noted that acquisition of possession by the transferee is not a prerequisite of the passing of ownership in case of § 93 LPropA.

Establishment of a *constitutum possessorium*. A *constitutum possessorium* is to be understood as a contractual arrangement pursuant to which one of the parties exercises actual control over a movable belonging to the other party, the former being attributed direct possession and the latter – indirect possession. In

the context of transfer of movable ownership, the *constitutum possessorium* is invoked in § 94 LPropA. According to the said provision it is permissible, as a substitute for the delivery of possession, for the parties to conclude an agreement pursuant to which the transferor retains actual control (direct possession) over the movable and, by establishing a *constitutum possessorium*, the transferee obtains indirect possession. Thus, ownership will pass upon conclusion of two agreements: the real agreement and a *constitutum possessorium*. Again, no factual delivery or other formalities are required, and the legal consequences can be attained solely as a result of manifestation of intent. It is peculiar to this form of transfer that the transferor will not lose direct control (possession) of the movable. Yet, by establishing the *constitutum possessorium* the transferor is expected to give up his *animus domini*, which is consequently adopted by the transferee. The transferor will thus lose his status as an owner-possessor and he becomes a limited-right possessor who will recognise the transferee as the (new) owner and indirect possessor of the movable.

A *constitutum possessorium* is based on a contractual (or where appropriate, also non-contractual) relationship that involves the entitlement of a person to exercise control over a movable belonging to another person. Such entitlement should be sufficiently well defined both in terms of duration and the scope of authorisation attributed to the direct possessor with regard to the movable. There must be an option for the indirect possessor (transferee) to eventually reclaim the movable. Although the relevant legal relationship must in some way indicate the superior position of the indirect possessor (*i.e.*, the owner), the direct possessor must have a certain responsibility of his own in exercising control over the object. Whether or not the contractual (or other) relationship is actually valid, will not as such influence the effectivity of a *constitutum possessorium*. Decisive is the fact that the parties themselves relied on their contract and acted accordingly.

A *constitutum possessorium* can be established over a movable that is in the direct possession of the transferor (owner). However, it is also admissible to express anticipated (in-advance) intent to alienate a movable that is not yet under the actual control of the transferor or with regard to which he is not yet entitled to make disposition.

The possibility of transferring movable ownership by way of *constitutum possessorium* has been criticised throughout its history. Allegedly, this modality of transfer encourages the circumvention of the delivery rule and the simulation of legal relations that are not actually pursued. The interests of third persons (above all, creditors of the alleged transfer parties) could thereby be impaired. Nevertheless, this form of transfer is widely recognised and practised in virtually all European legal systems that follow the delivery principle (in the consensual systems the issue does not even arise, owing to the central idea that ownership passes *solo consensu*). The author takes the position that the possibility to transfer movable ownership by way of *constitutum possessorium* is predominantly desirable and argues against pleas found in some recent Estonian legal scholarship according to which this modality of transfer should be abolished.

Further, the possible grounds of invalidity of transfers carried out by way of *constitutum possessorium* are analysed where they have or may have compromised the interests of third persons. It is proposed that instead of abolishing transfers by *constitutum possessorium* altogether, additional legal measures could be devised for the protection of creditors where a transfer has actually been undertaken with the purpose of damaging the interests of third persons.

Interim conclusions. Both substitutive forms of delivery – *i.e.*, assignment of a claim to recover a movable and alienation by way of a *constitutum possessorium* – involve significant deviations from the general structure of the delivery rule. In both cases the transferee acquires ownership without obtaining direct possession (control) over the movable. In case of *constitutum possessorium* the transferee acquires indirect possession, in case of assignment of the claim to recover the movable the transferee may acquire no form of possession at all. Further, the *constitutum possessorium* deviates from the principle that, as a result of the transfer, the transferor should lose actual control (direct possession) of the movable. Yet, on the legislative level, these substitutive forms are treated as equal with the main model of delivery, *i.e.*, the factual handing over of the direct possession of the movable.

3.2.4. The admissibility of additions and modifications. As concluded above, delivery of possession may be accomplished either by factually 'handing over' the movable, or by concluding an agreement between the transfer parties pursuant to which the transferee may, under certain conditions, claim recovery of the movable from the direct possessor (either the transferor or a third person). The dissertation proceeds to examine whether there may be additional forms of delivery, designed by the parties. First, the concept of symbolic delivery is discussed. However, it is concluded that applicable (Estonian) law does not support this modality. Delivery must be carried out pursuant to the transfer scenarios set forth in §§ 92 – 94 LPropA. Further, it must be established according to § 36 LPropA whether the transferee has acquired actual control over the movable or whether the means handed over (*e.g.*, keys) actually enable the exercise of actual control. In case documents of title are delivered, they need to be carefully examined to determine whether the documents qualify as means permitting the exercise of actual control over the movable(s). More typically, handing over documents of title could be comparable to alienation by way of assigning the claim to recover the goods. Further, the marking or labelling of goods to be transferred will, as a rule, not qualify as a measure ensuring actual control. In case the parties intend a transfer of ownership by *constitutum possessorium*, it is a matter of evidence that the (designated) goods had been properly individualised and that the *constitutum possessorium* was actually established with respect to those individual items. Finally, the parties cannot simply declare that they regard possession as having been delivered to the transferee. Yet, under certain circumstances such declaration may suffice: firstly, if the transferee is already in position to exercise actual control, their declaration may be qualified as an agreement under § 36 II LPropA; and

secondly, where there is a legal relationship between the parties pursuant to which the transferor can be regarded as direct possessor and the transferee as indirect possessor (§ 94 LPropA).

3.2.5. Particular issues concerning delivery in case of generic goods.

Pursuant to the principle of specificity stated in § 6 III GPCCA, generic goods to be transferred must be individualised. Unproblematic is the scenario where a bulk of generic goods is handed over to the transferee pursuant to § 92 I LPropA (the main model of transferring movable ownership). In that case, the delivery of direct possession itself operates to individualise the relevant items. Other forms of delivery can be complicated in case of generic goods, since individualisation usually requires some factual action, above all the separation of the quantities to be transferred from the rest of the supply. Thus mere agreements will as such not be sufficient to effect a transfer of ownership in such goods. Transferring ownership in a previously unindividualised item by way of *constitutum possessorium* could be possible where the transferee obtains the right to claim delivery of certain individual piece that is clearly distinguishable from the rest.

Both individualisation of goods to be delivered in the case of a generic debt, as well as the attribution thereof to the relevant obligation, are carried out pursuant to the law of obligations and they do not play a decisive role in the transferring of ownership.

3.3. Orientation of Will (Subjective Intent) and Relevance thereof in the Context of Delivery of Possession

Although delivery is basically understood as a factual act, as opposed to a declaration of intent, it is yet essential that such action be in accordance with the will of the transferor. In typical cases, the intent to transfer ownership contained in a real agreement and the acceptance that the transferee will assume possession, could be seen as coincident. A differentiation can be required in more specific cases, in order to protect the transferor from losing ownership against his will on both the normative as well as the factual level.

By contrast, the surrogate forms of delivery – the *longa manu traditio*, the assignment of the claim to recover the movable as well as the establishment of a *constitutum possessorium* – do not presuppose the execution of any factual deeds. These forms of delivery are carried out solely on the basis of expression of will of the transfer parties.

The dissertation goes on to analyse whether there is a difference between the (natural) will to accept the rearrangement of control over the movable and the will to conclude an agreement to substitute delivery, pursuant to § 36 II, § 93 and § 94 LPropA. In this context, the meaning and importance of the *animus domini*, i.e., the will to possess a movable as an owner, are discussed. The author takes the position that the *animus domini* can prove useful especially in assessing situations where actual delivery of possession is substituted for by a

pertinent agreement (substitutive form of delivery). In case direct possession is delivered, the *animus domini* criterion can merely help establish whether actual control over a movable was lost and gained in accordance with the will of the parties. However, the *animus domini* should not be treated as an independent (*sui generis*) element of a transfer system besides the real agreement and the delivery principle.

Subsequently, the contractual character (essence) of the substitutive forms of delivery (*i.e.*, the *longa manu traditio*, the assignment of the claim to recover the movable as well as the establishment of a *constitutum possessorium*) is examined. All these scenarios involve agreements between the transferor and the transferee that are directed at a re-arrangement of control over the movable. At the same time, the physical location of the movable as well as other external indicators will remain unaltered.

There are some differing views as to whether the *longa manu traditio* arrangement can be regarded as a contract (transaction). Although this is the prevailing view, some authors dispute the contractual (transactional) nature of such agreement, contending that it is simply assent of the transferor that the transferee will assume control of the movable(s). In practice, the difference primarily concerns the issue what the consequences of invalidity of such ‘contractual delivery’ under § 36 II LPropA would be; *e.g.*, whether ‘restitution’ will be necessary, *etc.* The author of the dissertation agrees with the view that an agreement concerning possession under § 36 II LPropA, where the acquirer is able to exercise possession without any additional assistance of the transferor (*longa manu traditio*) can be regarded as a contract (transaction) only insofar as the factual circumstances have remained unchanged, *i.e.*, both the transferor and the transferee have retained their ability to factually exercise control over the movable(s). In case these circumstances have changed (*e.g.*, the transferee has removed the goods and they are no longer accessible to the transferor), the invalidity of the ‘transfer contract’ cannot restore the former factual situation.

An **assignment of a claim to recover the movable** (§ 93 LPropA) has a contractual (transactional) character beyond dispute. The respective provisions of the LObligA (§ 164, § 174) are applicable. In case the assignment turns out to be invalid, the possession is to be considered never to have passed to the transferee.

An agreement pursuant to which the movable is left in the direct possession of the transferor (*constitutum possessorium*, § 94 LPropA) also constitutes a transaction (contract). By such agreement, indirect possession is established for the transferee, the transferor giving up his *animus domini* and henceforth possessing the movable(s) as belonging to the transferee. The author holds that such an agreement has a similar legal nature as that concluded in case of the *longa manu traditio* pursuant to § 36 II LPropA. Thus in part it is held that such agreement is not entirely of contractual nature, but rather an expression of the ‘natural’ will of the parties as regards the exercise of control over the movable.

Notwithstanding a conclusive qualification of the ‘possession agreements’ as contracts, the author is of the view that their legal nature allows for the use of

tools characteristic of contractual arrangements. Firstly, it is conceivable that in these cases the transferring of possession is associated with either a suspensive or resolutive condition. Secondly, these modes of delivery can be carried out by means of an intermediary (a representative). Yet it is to be kept in mind that in its basic essence, possession is a phenomenon of factual nature which cannot be modified by agreements.

3.4. Interim Conclusions Regarding Delivery of Possession as an Element of a Transfer System

A glimpse into legal history shows that the ‘main model’ of transferring movable ownership, involving immediate physical delivery of the goods from the transferor to the transferee, was considered as insufficient from the very outset. Legislators have created a number of possibilities by which ownership of movables may be transferred, *inter alia* situations where the owner (transferor) has no immediate physical control nor even indirect control over the movables, and/or where the transferee cannot or will not take actual control. The legal consequences are the same regardless of the manner in which the delivery is carried out. The author takes the position that the primary goal of the delivery rule is not publicity but rather the creation of a legal position enabling the transferee to exercise the right of ownership, which is also thinkable without the immediate factual control over the movable.

Interpretation of the relevant legal terms and concepts, including delivery, have gradually become more relaxed over time. It has become increasingly acceptable that third persons could be integrated into the delivery process. Relating thereto, it is accepted for certain scenarios (above all, in case of the so-called ‘chains of transactions’)⁸²⁷ that movable ownership may be transferred without the acquirer ever assuming actual – either direct or indirect – physical control of the goods. Instead, it is considered as sufficient if, by virtue of legal relations between the participants, the transferor is in the position to let the acquirer assume actual control over the goods; *e.g.*, by instructing an intermediary person to hand the goods directly over to the acquirer. Thus the main function of delivery can still be seen in the affirmation of the seriousness of the intent to transfer ownership. In addition to the physical handing over of the movable, this may occur mentally, *i.e.*, by way of agreements. However, such extension of the concept of delivery is hardly relevant outside the scenario of transferring ownership ‘along a chain’.

The thesis defends the position that the possibility of transferring movable ownership by way of *constitutum possessorium* is a necessary and reasonable alternative. Further, there is no hierarchy among the various modes of delivering possession (§§ 92 – 94 LPropA), so that the transfer parties are free to choose between the available alternatives as they may find suitable.

⁸²⁷ The notion of ‘chains of transactions’ and issues relating thereto are further discussed in subsection 4.5. of this thesis.

4. Possibilities of Customisation of a Transfer by Party Agreement (based on a Comparative Disquisition of the Law of Property Act [LPropA] and the DCFR)

4.1. Introduction and Statement of Problems to be Examined

The fourth chapter of this thesis proceeds to examine the opportunities for the transfer parties to ‘design’ (customise) their transfer. Although the various elements of transfer have been discussed in the preceding chapters, this chapter takes a problem-based approach, concentrating on the details which the parties might want to modify in order to attain a convenient transfer of ownership. The disquisition is based on the following main issues: (a) determining the time ownership is to pass and setting other conditions for the transfer; (b) transferring ownership by an interposition of third persons, including representatives; (c) repeated transfer of ownership in a certain movable, and (d) details of transferring generic or future goods. The author holds that these main issues cover all noteworthy interests of the parties in customising their transfer. All other possible variations can be categorised under one of those outlined above. On a more general level, the interest of the transfer parties to customise their transfer can be boiled down to the possibility of determining the exact time they want ownership to pass from the transferor to the transferee. As a broad generalisation, it may correspond to the interests of the parties to be able to accomplish a transfer solely by way of exchanging their respective declarations of intent, without the need to take any specific factual action. Whereas modern legal orders offer adequate flexibility in the available modes for concluding a transaction, the necessity to undertake factual acts may have the opposite effect. The analysis in chapter 4 uses as its basis the transfer systems set forth in the Estonian LPropA and Book VIII of the Draft Common Frame of Reference (hereinafter: DCFR). Whereas an evaluation of the Estonian transfer system is one of the ambitions of the thesis, DCFR serves as a most modern, systematically and methodically stipulated model of transfer. The two systems are surveyed with a view to finding out whether the DCFR offers greater flexibility or other notable advantages in comparison with a more traditional system such as the LPropA.

4.2. System of Movable Property Transfer in the DCFR (General Overview)

This subsection provides an introductory survey of the transfer system set forth in the DCFR (mainly: Chapter 2 of Book VIII). It is done in a separate subsection at the outset of Chapter 4 in order to preserve integrity.

The central approach of the DCFR lies in the promotion of flexibility and private autonomy in designing a transfer, at the same time having due regard to the interests of third persons that might be affected. A technical novelty of the DCFR may be seen in an explicit rule enabling the parties to agree upon a point in time when ownership is to pass. Where such agreement has been concluded,

a delivery of possession is not required. Publicity of a transfer is not regarded as a fundamental concern of the system. It is acknowledged that in substance the approach taken in the DCFR – an explicit rule allowing for the parties to designate the time that ownership is to pass – does not amount to a fundamental innovation in the transfer rules, since the substitution of a *constitutum possessorium* for actual delivery enables the parties to achieve similar results.

The basic conditions for a transfer are set forth in DCFR art. VIII. – 2:101 (1), pursuant to which the goods to be transferred must exist and be transferable; the transferor must be authorised to transfer the ownership and there must be a legal basis (entitlement) for the transferee to acquire the ownership from the transferor. The conclusion of a specific real agreement is not required by the DCFR, although an agreement as to the time ownership is to pass (art. VIII. – 2:103) will inevitably involve a consensus of the parties in the first place that the right of ownership should pass. The absence of an agreement as to the time ownership is to pass will not hinder the attainment of the desired legal consequences. This is the main difference from a dual transfer system requiring the conclusion of a real agreement.

The transfer system envisaged in the DCFR is explicitly a causal one pursuant to art. VIII. – 2:101 (1) (d). Thus, in case of absence or invalidity of an entitlement of the transferee *vis-à-vis* the transferor to acquire ownership, the transfer will not take effect. The delivery principle appears in the form of a default rule, meaning that a delivery of possession is necessary since the parties have not otherwise determined the moment or conditions upon occurrence of which the ownership is to pass. The general criteria regarding the delivery of possession are similar to those under LPropA.

4.3. Possibilities for the Parties to Determine the Time Ownership is to Pass and Other Conditions of Transfer According to LPropA and DCFR

General considerations regarding conditional transfers. The question as to how far the freedom of the parties extends in fixing the exact moment at which ownership is to pass, and in stipulating any other conditions for the transfer to take effect, is largely determined by the degree of severity attributed to the delivery rule in any given legal system. The central issue is, whether and under what conditions can ownership pass before the acquirer (transferee) attains possession (actual control) over the movable. Where delivery of possession is required in order to transfer ownership, this sets limits upon the freedom of the parties in determining the time at which ownership is to pass. Otherwise, the parties may agree upon extra (suspensive or resolutive) conditions that will influence the realisation of the legal consequences, whereas they cannot omit or modify those elements of the transfer system that are set forth in the law.

An agreement as to the time ownership is to pass differs from a conditional transfer in that whereas a set moment in time will definitely arrive, a condition has to be understood as an uncertain future event that may or may not occur.

However, both cases are treated in similar ways according to both Estonian law (GPCCA) and the DCFR. There are slight differences as regards the approaches of either system to the pendency period, but the results are largely coincident: upon fulfilment of a suspensive condition, ownership will automatically pass to the transferee. Where the transferor has in the meantime made a conflicting attempt to alienate the movable to a third person, the latter can only acquire ownership if he was acting in good faith (did not know nor ought to have known) about the earlier transaction contingent upon the suspensive condition.

The parties can choose a (future) time as of which ownership is to pass both under the LPropA, in conjunction with the GPCCA, and the DCFR. Pursuant to Estonian law, it is the real agreement whose consequences are pegged to a due date under § 110 GPCCA. Applicable are §§ 134 – 136 GPCCA concerning the specification of a term or a due date. Setting a term under § 134 GPCCA, is also possible to transfer ownership "temporarily" – *i.e.*, by making the transfer, the parties can agree that on a specified future date the right of ownership will "relapse" to the original owner. In contrast to the DCFR, under Estonian law the setting of a due date for ownership to pass will not as such serve as a substitute for the delivery rule. In addition, possession of the movable must be delivered to the transferee in any of the accepted forms, including the *constitutum possessorium* as the most flexible option.

Similarly, where a conditional transfer (§ 102 GPCCA) is envisaged, it is the real agreement whose legal consequences are made contingent upon a suspensive or a resolutive condition. Pursuant to DCFR, a suspensive or a resolutive condition will be contained in the contract underlying the transfer. A conditional transfer is treated in the same way as determining the time ownership is to pass under art. VIII. – 2:101 (1) (e) and art. VIII. – 2:103. Where ownership is transferred contingent upon a resolutive condition, the transferee will likewise become an owner only temporarily, but this differs from setting a concrete term for the duration of the right of ownership in that the fulfilment of the resolutive condition is objectively uncertain. As in case of setting a term, the 're-lapse' of ownership to the original owner is to be seen as a separate (second) transfer, whereas both the original transfer and the later automatic re-transfer must fulfil the requirements of an independent transaction. In case of the DCFR, the parties must additionally have agreed that ownership of the goods will re-vest in the original transferor upon fulfilment of the condition. Such additional agreement can be held akin to a real agreement.

Limitations as to legitimacy of transfer conditions. A suspensive as well as a resolutive condition must refer to a future event. Neither under the DCFR nor the LPropA can ownership be transferred retroactively, *i.e.*, with a clause pursuant to which ownership will be deemed to have passed already in the past or to never have passed. The fulfilment of the condition must be possible; otherwise the right of ownership will not pass under such condition. The same applies where the condition stipulated is contrary to the law, good morals or public order (§ 109 GPCCA).

A specific issue under German as well as Estonian law is whether the effectiveness of a disposition (a real agreement) can be made contingent upon the clause that the underlying obligation is valid. § 6 IV GPCCA states expressly that "The validity of a disposition is not contingent upon the validity of the underlying transaction", whereas this provision is not devised as optional. However, the author takes the position that the wording of § 6 IV GPCCA does not preclude the conclusion of explicit agreements pursuant to which the parties only want their transfer to be valid in case the underlying obligation is also valid. It is argued that such agreements would not as such contradict the abstract conception of the transfer system.

Further, the author discusses the legitimacy of an 'anticipated' transfer of generic goods based on the suspensive condition of the seller conducting the necessary acts for identification. It is concluded that such condition would be incompatible with the principle of specificity, resulting in agreements by which ownership is transferred with regard to goods "to be determined by the seller". Identification should thus have been taken place by the time the real agreement is concluded.

Security interests based on conditional transfers of ownership. Ownership transferred under a suspensive or a resolutive condition can, where the parties so agree, function as a security interest with regard to a certain obligation. Such legal constructions include a security transfer of ownership of corporeal objects (German: *Sicherungsübereignung*) and a retention of title (German: *Eigentumsvorbehalt*). A **security transfer of ownership** is widely used in German legal practice. It involves a combination of transferring ownership under a resolutive condition and a *constitutum possessorium*, enabling the transferor (debtor) to retain direct possession of the goods, whereas the transferee (creditor) is considered to be an indirect possessor. Typically, the repayment of a debt is agreed upon as the resolutive condition for the ownership transfer, in which case the right of ownership will automatically revert back to the transferee (debtor) as soon as the debt is cleared. Such security transfers of ownership are also possible under Estonian law (§ 92 I LPropA and § 102 III GPCCA in conjunction with § 94 LPropA). While a transfer of ownership under a resolutive condition is doubtlessly possible under the DCFR, the latter takes a clear approach that security interests are made subject to the regulation of Book IX titled Proprietary Security in Movable Assets. Pursuant to art. IX. – 1:102 (4)(a) and (3), a security transfer of ownership is treated as a security right in the asset for the transferee rather than the full right of ownership. This restricts the freedom of the parties to customise their proprietary relations, but can be justified by the necessity to protect other interests – above all, those of third-party creditors – besides the private autonomy of the transfer parties.

In case of a **retention of title**, a movable is typically delivered into the direct possession of the transferee at the time of concluding the respective contract (usually, a contract of sales) whereby it is agreed that the transferor (seller) will remain the owner until the buyer has performed his obligations under the contract. Thus the right of ownership will usually pass upon the fulfilment of

the suspensive condition that the transferee (buyer) has paid the full purchase price. The arrangement of control over the movable resembles a *constitutum possessorium* as the transferee (buyer) has direct actual control and the transferor (seller) has indirect possession. While the transferor (seller) remains the owner of the movable until the fulfilment of the suspensive condition agreed upon, the position of the transferee is protected by the provisions regarding the pendency period. Specific issues may arise where, in addition to the original transferor and the final acquirer, one or more intermediaries are engaged in the transfer process, or where the goods alienated under a reservation of title are converted (processed) so that their former identity is lost and new goods emerge. In case of such extended forms of title retention, the transferor effectively grants the transferee a limited right to dispose over goods belonging to the transferor, which in itself amounts to a customisation of a transfer. However, such customisation will mainly affect subsequent transfers rather than the initial one between the transferor and the transferee. Again, the DCFR also allows for a transfer of ownership under a retention of title, whereas such an arrangement will generally be subject to Book IX.

It is concluded that both the security transfer of movable ownership and the retention of title are devised as ‘normal’ transfers of ownership either under a suspensive or a resolutive condition, which is generally permitted. Controversies have arisen firstly with regard to the fact that these devices have been used to circumvent the rather stringent requirements of security rights in movables such as chattel mortgages or liens. Secondly the problem of over-collateralisation is pointed out, as securing the fulfilment of a claim will normally not justify the transfer of ownership as the full entitlement with regard to a movable. The author welcomes the approach of the DCFR pursuant to which uniform rules are proposed for all devices that may serve as security interests in movable assets.

4.4. Transfer of Movable Ownership through a Representative or other Third Person

4.4.1. Representation in transferring movable ownership. Opportunities to engage third persons in the process of transferring movable ownership can be seen as one of the central indicators by which the flexibility and ‘design-friendliness’ of a transfer system are measured. The possibility to rely on the assistance of a representative may be of special importance for those participants acting in business.

There is no reason a legal order should prevent movable ownership from being transferred through a representative on either side of the transaction. A real agreement features all characteristics of a transaction and may thus be entered into through a representative. However, where factual acts such as the delivery of possession are required, this may constitute a hindrance to transferring ownership by way of a representative: insofar as a delivery is not considered to be a transaction but rather a fact, the provisions governing representation could not apply. Where a movable is delivered to a representative

(agent) of a transferee, the latter cannot as yet be regarded as having assumed control thereover; thus the requirements for a transfer of ownership will not yet have been fulfilled. The 'principal' would become the owner of the movable only when the representative delivers it to him, leaving a time gap between the assumption of control by the representative and the final delivery to the transferee. Therefore, the main goal of this subsection is to analyse whether the requirement of delivery lays any notable restrictions on the ways a transfer can be arranged.

The reasoning behind the approach that possession cannot be delivered through a representative with an immediate effect *vis-à-vis* the transferee is predominantly dogmatic. It is argued that representation is only compatible with the concept of a transaction, *i.e.*, expressing one's intent, as a result of which legal consequences ensue. The author agrees with the view that merely handing the movable over to a representative of the transferee will not as such qualify as a delivery to the transferee himself under § 92 I LPropA, as it will not put the transferee in any position of (direct or indirect) control over the movable. Thus the functions of the delivery rule cannot be satisfied. A different view is taken with regard to the case of *longa manu traditio* (§ 92 I and § 36 II LPropA), as here factual delivery is substituted for by an agreement of the parties concerning control over the movable, which is realisable by way of a representative.

Similarly to the *longa manu traditio*, all other modalities of delivery – *i.e.*, the *brevi manu traditio* (§ 92 II LPropA), the assignment of the claim to recover the movable (§ 93 LPropA) as well as transfers involving the establishment of a *constitutum possessorium* (§ 94 LPropA) – are based on agreements between the parties and no factual acts are required. All agreements by which arrangements concerning actual control over the relevant movables are made or modified, can be concluded through an intermediary, including a representative. It thus follows that acquisition of possession (control) is possible through a representative where the possession is delivered in any other form but direct physical control. In addition, delivery can be effected through a representative where the actual control exercised by the representative is in some way (either directly or indirectly) attributed to the principal (transferee), *e.g.*, in case the movable is delivered to a possession-agent. The legal relationship between the transferee and his representative must thus satisfy certain qualifications.

A possession-agent (§ 33 III LPropA) can act as a representative both for a transferor and for a transferee. As noted above, the possession-agent is not considered to be the possessor of the movables he is working with. Instead, it is the person entitled to give orders with respect to the exercising of control over the movables (in most cases, the owner). Thus, as soon as a possession-agent takes delivery of goods in the name of his 'principal' (employer), direct possession is attributed to the latter, and the right of ownership can pass to the 'principal' immediately. Acquisition of ownership by way of a possession-agent is also possible under DCFR, although here the obtainment of immediate control over a movable is not required if there is an agreement between the transferor and the transferee as to the time ownership is to pass.

A limited-right possessor⁸²⁸ as a representative. As has been demonstrated above, ownership of movables can be acquired without the transferee having to assume direct physical control over the movable in question. It is sufficient that a transferee obtains only indirect possession in the meaning of § 33 II LPropA, whereas immediate factual control (direct possession) will rest with another person (a limited-right possessor). Correspondingly, enquiry into how this arrangement can be used in the context of transferring movable ownership with the help of a representative (agent) will be conducted. According to one scenario, movable ownership can be transferred pursuant to § 94 LPropA so that the transferor retains direct possession whereas indirect possession is attributed to the transferee. A representative of the transferee may, with immediate effect for his principal (the transferee), conclude both a real agreement and the pertinent *constitutum possessorium* (e.g., a contract for lease, deposit or similar). In such case, there are no specific requirements as regards the nature of the legal relationship between the transferee (acquirer) and his representative.

More complicated are cases where the transferor does not continue as the direct possessor of the movable and delivery thereof to the transferee (acquirer) is envisaged. Where a representative of the transferee concludes a real agreement to acquire ownership with the transferor and takes the movable into his direct possession, this possession as factual control cannot be attributed to the transferee (principal). Since the factual delivery of possession does not amount to a transaction (§ 67 GPCCA), § 115 GPCCA which governs entry into a transaction through a representative, will not apply. Therefore, a relationship of *constitutum possessorium* must additionally be established between the transferee (acquirer) and his representative. The right of ownership will pass to the transferee (acquirer) as soon as (a) the real agreement has been concluded; (b) the transferee's representative has taken actual control of the movable and (c) there is a *constitutum possessorium* between the transferee and his representative, based on which the transferee (principal) is considered to be the indirect possessor of the movable. A *constitutum possessorium* can already be established in advance, i.e., before the representative actually gains control over the goods. Such anticipated *constitutum possessorium* will automatically take effect when the representative assumes direct possession. The dissertation proceeds to analyse which requirements the arrangement of *constitutum possessorium* between the transferee and his representative must satisfy. The author argues that the very legal relationship on which representation is based, which will often be a mandate contract (§ 619 LObligA), can qualify as a contractual arrangement in the sense of § 33 II LPropA. The agreement of *constitutum possessorium* between the transferee and his representative may also be of short duration and established only 'ad hoc', i.e., for the purposes of enabling the transferee to acquire ownership by way of representation, where the existence of such agreement is sufficiently apparent from the circumstances.

⁸²⁸ In the meaning of art. VIII. – 1:207 DCFR – where there is a relationship of direct/indirect possession under § 33 II LPropA (*Besitzvermittlungsverhältnis*).

In addition, a delivery to a representative may be sufficient to immediately transfer ownership to the transferee (principal) even without a *constitutum possessorium* where the transfer takes place along a chain of transactions, yet possession is delivered directly from the first transferor to the last acquirer. Such transfers are analysed in more detail in the subsection 4.5 below.

In case of the DCFR, transferring ownership in movable property by way of a representative causes no difficulty as the delivery of possession is not envisaged as a compulsory prerequisite of the transfer. A representative will be covered by the notion of ‘transferor’ for the purposes of art. VIII. – 2:101 (1) *lit c*. Where a transferee authorises an agent to acquire ownership of a movable in his name, this authorisation may also cover the conclusion of an agreement as to the time ownership is to pass (art. VIII. – 2:101 (1) *lit e* and art. VIII. – 2:103). Where there is no agreement as to the time ownership is to pass, a delivery of possession to the transferee is required, whereby the equivalents to delivery listed in art. VIII. – 2:105 will be applicable. Thus, transferring ownership by way of a representative is covered by the very same rules as apply to transfers directly between a transferor and a transferee, where the requirement of delivery of possession is rendered to an optional (default) rule.

Interim summary. It can be concluded that the main possibilities for transferring ownership of movables by way of representation are: (a) delivery by or to the possession-agent (*Besitzdiener*) of either the transferor or the transferee; (b) transfer according to the provisions governing representation where the delivery itself occurs in the form of a transaction (*i.e., longa manu traditio*), or (c) delivery to a representative who is simultaneously acting as the limited-right-possessor *vis-à-vis* the principal/transferee in which case there must be a *constitutum possessorium* between the transferee and his representative (agent). In each individual case the relationship between the aforesaid parties must be scrutinised in order to determine whether it qualifies as a *constitutum possessorium* or whether the agent is rather acting in a position similar to that of a carrier. It is acknowledged that the DCFR offers a more unitary approach to the transferring of movable ownership by way of representation. In addition to situations where the transferee’s agent is acting as a possession-agent or a limited-right-possessor with respect to the transferee (in which cases delivery to the agent will result in acquisition of possession by the transferee), an immediate transfer of ownership is also possible without any specific possessory relationship between the transferee and his agent. To that end, there must be an agreement as to the time ownership is to pass – *e.g.*, a stipulation pursuant to which ownership shall pass at the time the representative gains control over the goods. However, also in case of the DCFR model it may become necessary to prove the existence of a relevant agreement as to the time ownership is to pass. The two systems are similar in that, to achieve an immediate transfer of ownership to the (final) transferee, a certain ‘extra’ agreement is required (*i.e.*, – a *constitutum possessorium* or, in case of the DCFR, an agreement as to the time ownership is to pass).

4.4.2. Indirect representation in transferring movable ownership. The fundamental difference between actual representation (agency) and indirect representation (a.k.a. undisclosed agency) lies in the question whether the agent discloses that he is acting in the interest of another person (a principal), acting in the name of the latter, or he is acting in his own name. Pursuant to §§ 115 and 116 GPCCA, a representative (agent) must act in the name and on behalf of a principal. The Estonian law does not currently recognise the concept of indirect representation as such. However, § 114 GPCCA contains a ‘roundabout’ option to use the legal construct of indirect representation. The provision sets forth that a non-owner’s disposition over an object is nevertheless valid where the entitled person (owner) had granted prior consent to the disposition or where he later ratifies the disposition. In case of such consent or ratification, the legal consequences (*i.e.*, the transfer of ownership) are immediately effective as against the entitled person, *i.e.*, the hitherto owner, in the same manner as would be the case with actual representation. A typical example of such undisclosed agency can be seen in the contract of commission. However, in individual cases it may be difficult to draw the line between ‘direct’ (actual) and indirect representation.

Where an ‘indirect representative’ (agent) is acting on behalf of the transferee (acquirer), it is the agent who will initially acquire ownership. That ownership must then be transferred further to the ‘silent’ principal. Since § 114 GPCCA is not applicable to acquisitions for another person, an immediate transfer of ownership directly from the transferor to the ‘silent’ principal cannot be construed. However, the ‘silent’ principal and his undisclosed agent may conclude an ‘anticipated’ real agreement pursuant to which the ‘agent’ transfers ownership further to the ‘principal’ as soon as he has himself acquired ownership. In addition, the parties can conclude an anticipated *constitutum possessorium*. Both of these ‘anticipated’ arrangements may be implied in the conduct of the ‘principal’ and ‘agent’ as well as the scope of mandate granted to the ‘agent’. Accordingly, as soon as the ‘undisclosed agent’ has acquired the goods from the transferor, ownership will rest with him for a ‘logical second’ and then automatically pass to the ‘principal’.

There are views that indirect representation can have immediate effects for the ‘silent principal’ in case of transactions where the transferor is neutral as to which person acquires ownership (German: *Geschäft für den, wen es angeht*). Where the transferor has already received counter-performance (*e.g.*, payment of the full price) for delivering the movable, the transferor’s interests are no longer at stake and the obligation will be regarded as having extinguished as a result of full performance. The author shares the opinion that the setting of somewhat different standards for low-volume transactions may be justified by the fact that there are no interests at risk. Transfer transactions with ‘to whom it may concern’ already enjoy a somewhat special status since the person of the acquirer (transferee) is not identified with the same certainty as is normally expected in concluding a real agreement.

Art. VIII. – 2:302 (1) of the DCFR expressly provides for direct acquisition by the (intended) principal, unless the principal and agent themselves have agreed otherwise. Therefore, a separate approach to transactions with ‘to whom it may concern’ is not necessary. The advantage of this conception clearly is unity and consistency. On the one hand it may be held against the solution proposed in the DCFR that it involves a further departure from the rule pursuant to which representation presupposes acting in the name of the principal and should be recognisable to the counter-party of the transaction. On the other hand, this departure is in part already present under Estonian (as well as German) law, as ‘indirect representation’ operates directly in cases of representation for alienation. A different treatment for the cases of alienation and acquisition is hardly justifiable.

4.5. Subsequent Multiple (Repeated) Transfer of Movable Ownership

Modification of the delivery principle in case of chains of transactions. This subsection deals with contractual or other arrangements where movable objects (goods) are repeatedly transferred (re-sold) from one contractor to the next even before the first transferor (supplier) has delivered the goods to the person that contracted to obtain them from him, or to any other person (e.g.,: $A \rightarrow B \rightarrow C$). For the sake of convenience and practicality, the ‘interim’ recipient prompts the first supplier to deliver the goods directly to the last recipient ($A \rightarrow C$). Thereby, the subsequent recipients (B and C) cannot be regarded as possession-agents or limited-right-possessors *vis-à-vis* one another due to lack of contractual relations to that effect. The ‘interim recipient’ (B) thus never assumes direct or even indirect control (possession) of the goods, which, according to the traditional view, would be necessary for him to acquire ownership and to transfer it further to any third person. As the final contractor (C) receives the goods from a supplier (A) with whom he is in no contractual relationship, the question can likewise be raised whether C acquires ownership on a legal basis. These basic scenarios that have become most common in day-to-day business relations are continually causing discussion on the necessity of either extending the traditional concept of possession or abandoning the delivery rule altogether.

To accommodate such shortened chains of delivery in the existing transfer system, the requirement that a transferee (acquirer) should actually assume direct or indirect possession over the goods has indeed largely been diluted. Instead, the view has become more and more widely accepted that it is sufficient with respect to B’s entitlement if he is legally in the position to determine the further ‘fate’ of the goods, *i.e.*, to which person they are to be delivered. In a typical case there will be a contractual relationship between A and B pursuant to which B is entitled to claim delivery of the goods from A, but instead he prompts A to deliver to C. This is interpreted as a factual possibility for B to exercise control over the movables that can be put on a level with the assumption of either direct or indirect possession in the traditional sense. The

same approach is applicable to C's status: as B is legally in the position to direct the factual delivery of the goods, a delivery from A to C prompted by B will be attributed the same legal effect as if C had received the goods from B himself.

In case of the chain of transactions described above, the right of ownership will pass from each participant ('link' in a chain) to the next ($A \rightarrow B \rightarrow C$) rather than directly from the first transferor to the final transferee ($A \rightarrow C$). This will in most cases correspond to the perception and the interests of the participants. In particular, B will have presumed that while dealing with the goods and performing contracts with his partners, he will acquire the right of ownership, including the right to make disposition of the goods, which are important elements in keeping the contractual relations in balance. In addition, the original transferor (A) will usually not be aware of the content of the duties arising from the contractual relations between B and C, including the question whether C is supposed to acquire ownership in the goods in the first place or whether C is to take possession thereof on a different basis (e.g., a contract of deposit for B). Further, the concept of ownership passing gradually is better suited to deal with issues arising in case of insolvency of one of the in-between counterparts or the invalidity of one of the contracts forming the chain.

Similarly, in art. VIII. – 2:303 the DCFR contains a specific regulation with regard to the passing of ownership in case of a chain of transactions, pursuant to which ownership will pass to the final recipient with effect as if it had been transferred from each preceding member of the chain to the next. The issue of delivery is not specifically dealt with in this provision since delivery of possession is not an obligatory element for transferring movable ownership under DCFR.

Multiple purported transfers of the same goods by the transferor. The issue of multiple purported transfers of the same goods is addressed with a view to underscoring their difference from the transfer of ownership in a chain of transactions. Where the right of ownership has already passed to a transferee as a result of a transfer, a subsequent disposition made by the transferor qualifies as an intervention in the new owner's right of ownership, the original transferor having acted as an unauthorised person. The second transferee may thus acquire ownership either pursuant to § 114 GPCCA (in case the actual owner consents to the transfer) or according to the rules governing acquisition in good faith (§ 95 LPropA).

Where several purported transfers are made before any one of the transferees has yet acquired ownership, the right of ownership will pass to the transferee with respect to whom all required elements of a transfer (conclusion of a real agreement and delivery of possession in either a direct or substitutive form) will materialise as first. However, where a disposition is made under a suspensive or a resolutive condition, the legal position of the transferee is protected by the regulation concerning the pendency period (§ 106 GPCCA). Thus, the interests of the transferee who acquires ownership under a condition will usually have precedence, unless a later transferee can assert an acquisition in good faith.

The approach taken in art. VIII. – 2:301 of the DCFR is similar to the consequences set forth in § 106 GPCCA in the case of dispositions made during the pendency period for conditional transactions. A later transferee can acquire ownership in case he acted in good faith with regard to any earlier (incomplete) transfer. Such solution can be considered adequate and preferable first and foremost in cases of causal transfer system. The author takes the view that the possession (control) over the movable will be of key importance in such situations. Where the parties to a purported transfer have made no provision for to the delivery of possession, any transferee should realise that he has not yet obtained full title to the goods. In that case no extensive legal protection will be urgently needed. With regard to the relatively low standards set on the establishment of a *constitutum possessorium*, the interpretation of the will of the parties should ensure an adequate solution. Once more it is pointed out that assuming possession of the movable is the safest tool for protecting the interests of a transferee.

4.6. Transfer of Ownership in „Loosely Determined” Movable Goods

This subsection deals with the issue whether and to what extent is the requirement of specificity (determination) dispensable, thus allowing for more freedom of customisation and simplification within a transfer system. The core issue here is, what is the earliest point in time a transfer agreement can be concluded that would have proprietary effect, where the prerequisites for an ownership transfer have not yet been fulfilled. The three main groups of movables covered here are: generic (fungible) goods before specification (identification), future goods yet to be manufactured, and goods not yet owned by the transferor-to-be.

Generic goods. As noted above, the intent to transfer ownership must be attributable to concrete movables with regard to which legal consequences are contemplated. However, it is possible to transfer a multitude of movables that are determined by some common qualitative characteristics, *e.g.*, all (generic) goods located in a certain store room.

Pursuant to the Estonian GPCCA and LPropA, the principle of specificity precludes the transfer of (sole) ownership in a part (fracture) of a bulk of goods, such as 1/3 of the fuel stored in a certain tank. For this purpose, the 1/3 to be transferred must be separated from the remaining 2/3. Alternatively, the creation of co-ownership is possible, by concluding an agreement to this end and creating some form of (co-)possession for the acquirer(s). Importantly, in the latter case, there will be co-ownership in shares (*e.g.*, 1/3 and 2/3) rather than ownership in a specific quantity of the goods (*e.g.*, 4 tons and 8 tons of fuel respectively). Moreover, co-ownership in a bulk expressed in shares cannot be equalised with sole ownership. Instead, it is restricted in the interest of the other co-owner(s), thus the exercise of the owner's rights requires an agreement between both (all) co-owners. In case the parties have agreed to transfer ownership in 20 tons of grain stored in a silo containing an undefined amount,

there will at first be no proprietary effect pursuant to the LPropA: since the requirement of specificity (identification) is not met, there is usually no an agreement to create co-ownership in the bulk expressed in legal shares.

As a general principle, the DCFR also sets forth the requirement of identification for transferring ownership in generic goods (art. VIII. – 2:101 (3)). Consequently, the parties would normally not be able to agree that ownership should pass before it has been clarified which movables in particular will be covered by the transfer. In addition, however, the DCFR creates a specific possibility to transfer ownership in goods forming part of an identified bulk (art. VIII. – 2:305). This provision can be seen as an advancement of the general requirement of identification: where the goods to be transferred have not yet been sufficiently identified at the time the parties have agreed to effect the transfer, the transferee will acquire co-ownership in the bulk. As a result, the share acquired by the transferee will at any time correspond to the quantity of goods to which the transferee is entitled out of the bulk in relation to the quantity of the goods present in the bulk at that time. The clearly distinguishing factor of this approach is the possibility of also transferring ownership in goods belonging to a bulk by their number, weight or other measure (*e.g.*, ownership in 5 tons of fuel forming part of a bulk of 50 tons stored in a tank). The peculiar nature of this approach, in comparison with the transfer of a share in co-ownership, is further underscored by art. VIII. – 2:306 (Delivery out of a bulk) which enables each transferee to take delivery of a quantity corresponding to his undivided share, whereby the co-operation or consent of the other co-owners is not required. Sole ownership is created by this act of taking possession (delivery) which can be regarded as a simplified form of dividing co-ownership. It is noted that the approach taken in the DCFR supports private autonomy to a larger degree than transferring merely a specified share in a commonly owned bulk. Here, the acquirer will have some certainty that, even in case of unidentified goods, he will receive ownership in the number (weight, *etc*) of items agreed upon. This is likely to correspond to the expectation that the parties to a commercial transaction will have when dealing with unidentified generic goods.

Future goods – *i.e.*, goods yet to be acquired or manufactured. A problem similar to that of generic goods arises also where the parties intend to transfer ownership in goods that do not yet exist or that are not yet owned by the transferor: which is the earliest moment at which an agreement to transfer can have proprietary effect. The movables are not yet sufficiently determinable and the transferor is not yet entitled to make disposition of the goods. In part, both issues have been discussed above, mainly in the context of transferring ownership by way of indirect representation where the indirect representative will first acquire ownership, but there is an anticipated agreement by virtue of which ownership will automatically pass to the person for whom the goods were acquired (see subsection 4.4.2). Transfers in a 'chain of transactions' are construed in a similar way.

In case of a movable to be manufactured, it is essential to determine the moment as of which the movable can be regarded as 'complete', *i.e.*, when has it

acquired a certain distinctive quality. The real agreement, as well as other contracts concluded between the transferor and the transferee, must be interpreted to establish the intended essential qualities of the movable to be transferred.

As already noted above, it is possible to express one's will to transfer ownership already in advance, *i.e.*, before either party has attained a legal position either to transfer or to acquire ownership. In such cases the parties declare that they want ownership to pass immediately as soon as the prerequisites for the transfer have been fulfilled. Upon fulfilment of these requisites, ownership will pass automatically. Similarly, an anticipated *constitutum possessorium* can be established, by virtue of which the transferor (manufacturer) will exercise actual control as a direct possessor over the movable in the interests of the transferee as the indirect possessor, as of the moment the movables are sufficiently identified, completed or acquired (see subsection 4.4 above). Such anticipated agreements are structurally akin to conditional agreements: the legal consequences of such agreements will only take effect upon the relevant conditions being fulfilled. In each individual case it must be ascertained whether the parties have already expressed their will to transfer ownership in a sufficiently determinable movable in advance, or whether this intent needs to be inferred from their statements or conduct at a later stage.

Art. VIII. – 2:101 (1) (a) DCFR also requires that the movables to be transferred must exist, and pursuant to *lit* (c), the transferor must be entitled to transfer ownership, either as an owner or by virtue of a mandate or consent of the actual owner. Yet these requirements do not preclude the possibility of concluding an agreement to transfer ownership already in advance. Where a movable to be transferred has yet to be manufactured, the parties are themselves free to determine in which form or at what stage of production they want ownership to pass. Pursuant to art. VIII. – 2:102, where the transferor is not yet entitled to make disposition of the movable at the time of concluding the transfer transaction, ownership will pass in the instance the transferor becomes authorised to dispose. It is noted that the approaches of the LPropA and the DCFR are rather similar with regard to transferring ownership in generic or future goods. In both cases, the goods to be transferred must be sufficiently identified. The intent to transfer ownership can already be expressed in advance, whereas such anticipated intent will automatically bring about legal consequences (*i.e.*, the passing of ownership) as soon as the requirement of identification (specificity) is fulfilled or the transferor becomes entitled to transfer ownership.

4.7. Evaluation of the Possibilities of Customisation of a Transfer Relationship

Main analogies and differences in the approaches of the LPropA and DCFR. There is a general similarity as regards to basic principles of property law according to which both systems have been designed. The applicability of the principle of private autonomy is restricted with regard to the fact that

changes in proprietary relations (allocation of the right of ownership) potentially affect the interests of third persons. The absolute effect of property rights as well as the principles of *numerus clausus* and the fixation of types are features of property law widely recognised all over Europe. Both the LPropA and DCFR take a similar approach to defining core concepts relevant for a movables transfer system, *e.g.*, things, movables, possession and the right of ownership as such. A notable structural difference can be seen in the construction of either system as causal (DCFR) or abstract (LPropA). Resulting therefrom, the systems take divergent approaches to a concept of 'transaction to dispose', more widely known as a real agreement.

To achieve maximum freedom and private autonomy, the DCFR introduces the concept of an 'agreement as to the time ownership is to pass'. As the earliest possible moment for ownership to pass, one can think of the time an obligation to transfer ownership is created; where the movable is not yet existent or the transferor has no authority to dispose thereof, the earliest moment could be the time the movable is completed or the transferor becomes entitled to dispose. First and foremost, the question is whether and under what conditions can ownership pass before the transferee gains direct physical control over the goods. Where there is an agreement as to the time ownership is to pass, the DCFR does not require that delivery should be made to the transferee. Delivery of possession becomes relevant where the parties have not otherwise specified the time the transfer is to become effective.

By contrast, the LPropA does not presume the existence of a valid legal cause for the transfer. Instead, there must be a real agreement pursuant to which the parties have agreed to transfer ownership. As regards the delivery requirement, the LPropA builds upon the basic idea that delivery of possession to the transferee is a compulsory prerequisite for movable ownership to be transferred. However, an analysis of the various forms of delivery reveals that the transferee will not necessarily become direct possessor of the movable and ownership can even be transferred without the transferor giving up immediate control of the goods (*i.e.*, by establishing a *constitutum possessorium*). The author notes that alienation by way of a *constitutum possessorium* can be put into effect to achieve a largely similar outcome as would be the case pursuant to the DCFR; *i.e.*, the *constitutum possessorium* allows for a transfer without the transferor having to give up, or the transferee having to take immediate control of, the movable. In either case, the parties must agree on the time they want ownership to pass with sufficient clarity, otherwise the transfer will still become effective only when the transferee attains possession of the goods. Other substitutive forms of delivery (*e.g.*, assignment of the claim to recover the movable) are generally coincident under both systems and allow for similar results to be achieved.

One possibility for determining the moment in time when ownership should pass is to agree upon a condition, making the effectuation of legal consequences contingent on the occurrence or non-occurrence of a specified event. In case of the DCFR, such conditions are encompassed by agreements as to the time

ownership is to pass whereas these agreements also substitute for the delivery of possession to the transferee. Under Estonian law, the real agreement can be made contingent upon a condition, whereas this does not affect the requirement that the transferee should gain possession of the goods. As a result, a transfer under a suspensive condition will generally mean a postponement of the effects of the transfer even after the transferee has gained possession (as is typical of most retention of title cases). Where the parties wish to make the passing of ownership contingent upon a condition occurring prior to the point the transferee assumes direct possession, a substitutive form of delivery (e.g., *constitutum possessorium*) must be used to create indirect possession for him.

In principle, the right of ownership can be used to function as a security interest both under the LPropA and the DCFR. Both the reservation of title and transfer of ownership with the purpose of securing satisfaction of a secured right (*Sicherungsübereignung*) involve making the transfer of ownership contingent upon the occurrence of a suspensive or a resolutive condition. In addition, there will be an understanding between the parties that the right of ownership is transferred (or retained) for the purpose of securing satisfaction of a certain right (claim). Acknowledging the controversial issues arising out of such ownership-based security interests, the DCFR has made these interests subject to certain uniform rules, accentuating their function as security interests and delimiting the creditor's position as an owner.

Transferring ownership by way of representation (involving an agent) is known in both systems. Under the DCFR it can easily be construed since ownership can be transferred solely on the basis of agreements and factual acts (delivery of possession) are not required. Under the LPropA the delivery of direct possession is understood as a fact which cannot be attributed to a principal even where an agent can doubtlessly conclude a real agreement in the principal's name. However, the LPropA contains a number of possibilities to substitute the immediate delivery of direct possession by agreements between the transferor and the transferee, as a result of which the latter will obtain either direct possession (in case of a *longa manu* transfer) or indirect possession (in case a *constitutum possessorium* is established). All such agreements can be concluded through a representative. The main device enabling the acquisition of a movable through a representative is thus the conclusion of a real agreement combined with an anticipated *constitutum possessorium*.

As regards indirect representation, the DCFR contains uniform rules pursuant to which indirect representation is treated similarly with direct representation, i.e., the legal consequences take immediate effect for the 'principal'. Pursuant to Estonian law, the outcome is different depending on whether there is indirect representation on the side of the transferor or the transferee. In case there is indirect representation on the side of the transferee, ownership will first pass to the 'agent' who will need to further transfer it to the intended final acquirer (the 'principal').

In case of a chain of transfers in the same movables (goods) there is a similar problem relating to the requirement of delivery. Typically, possession of the

goods is not delivered repeatedly from each preceding member of the 'chain' to the next, but only once – from the first transferor to the final transferee. As such chains of transfer have become more and more widely common, the concept of delivery itself has undergone a certain 'dilution': for the purposes of transferring ownership in a chain, it is considered sufficient that a transferee attains a legal position allowing him to 'pull the strings', *i.e.*, direct the delivery of the goods to the person of his designation. In case of the DCFR these issues have been avoided by excluding the requirement of delivery from the compulsory elements of a transfer; yet there must be a sufficiently clear agreement as to the time ownership is to pass. In both cases the general rule is that ownership is deemed to pass from each preceding member of the chain to the next.

In case of generic goods, transferring ownership is not possible without sufficient identification (individualisation) under either system. The possibilities to transfer ownership in goods forming part of a bulk are notably different under the LPropA and the DCFR. Under the LPropA it is only possible to transfer ownership in a fractional amount of the generic goods whereby co-ownership in the bulk as a whole must be established. The DCFR introduces a possibility to transfer ownership in goods belonging to a bulk also by their number, weight or other measure.

The solutions offered for transferring ownership in future goods are basically similar under both systems.

Looking at the scope and structure of either system, the DCFR makes a first impression of being more complicated and less clearly arranged. However this impression is deceptive since the DCFR expressly regulates a number of legal relationships and concepts that are not contained in the written texts of the LPropA or its model, the BGB, yet which are relevant also for the latter systems. Thus the DCFR must be given credit for acknowledging the practically relevant problems and for offering explicit solutions to them. On the other hand it is noted that ownership in movable property is mostly transferred 'intuitively' without giving much thought to the exact legal provisions, so that often it will be the task of legal scholarship to 'translate' the real-life events into legal language. Thus the novel solutions proposed by the DCFR might likely have a greater effect for professional or more experienced transfer parties who could be expected to spell out their agreement as to the time they want ownership to pass with sufficient clarity as well as be able to prove their agreement when necessary. It is likely that also under the DCFR, the passing of ownership would in most practical cases occur upon delivery of possession if the parties did not utilise the possibility nor recognise the necessity to specifically agree on the time ownership should pass.

The outcomes of either system are thus generally compatible. There are differences resulting from the respective abstract and causal structure of each system, mainly regarding the impact of the invalidity of the *causa* to the attribution of the right of ownership. The concept of an agreement as to the time ownership is to pass introduced by the DCFR could in most cases be effectively

substituted for by establishing a *constitutum possessorium* under Estonian law. Both types of agreements would need to be sufficiently defined, *i.e.*, their existence is not to be automatically inferred from any typical conduct relating to commerce in movables. The delivery of possession as a default rule is a well grounded solution balancing the interests of the parties involved. Deviations from this rule can be approved in cases of cognisant agreements where the parties have with sufficient clarity expressed their will as to when and under what conditions they want ownership to pass.

Evaluation of the transfer system set forth in the LPropA. Based on the analysis undertaken in the preceding chapters, the author takes the position that the system for transferring movable ownership set forth in the LPropA is generally compatible with the needs of modern economy. On the one hand, the relevant provisions of the LPropA are oriented at the respective provisions found in the German BGB that have remained unaltered since their introduction in 1900. At the time the LPropA was elaborated in the early 1990's there were no resources to conduct large-scale legal or economic analyses with a view of identifying the challenges that the changed political as well as socio-economic situation had created for the Estonian property law system. On the other hand, the retention of the relevant provisions of the BGB in an unmodified way for over 110 years stands as testament that the German system is still workable and sufficiently flexible to meet contemporary needs. The provisions can be interpreted according to modern standards and requirements, taking into account both the interests originally intended to be protected and those of contemporary commerce.

The requirement of concluding a real agreement does not place an additional burden on the transfer parties, as it can be accomplished in a most flexible way. The requirements are such that allow even legally inexperienced parties to successfully transfer ownership. As the real agreement is subject to all general provisions concerning transactions, the effect thereof can be postponed by adding a suspensive condition. Similarly, the intent to transfer ownership can be expressed in advance with regard to such movables that are not yet subjectable to disposition at the time. Where the elements of a transfer (real agreement and delivery of possession) are temporally severed, the will to transfer ownership must still be present at the time of delivery.

The opportunities to customise a transfer are more severely limited by the requirement of delivery. Understanding delivery as a strictly factual act not able to be effectuated simply by exchanging expressions of will does not leave much room for flexibility. This is the case for delivery of direct possession. However, there are options to substitute the delivery of direct possession by creating other forms of possession for the transferee, for which agreements are sufficient. The provisions of §§ 93 and 94 LPropA can be interpreted to achieve a degree of flexibility offered by the DCFR where the transfer parties are largely free to determine the moment at which ownership is to pass from transferor to the transferee.

The problem of sufficient flexibility in the current system arises firstly in case of transferring movable ownership by way of representation, and secondly, in case of transferring ownership along a chain of transactions. In both cases there is the issue of attributing the right of ownership before the transferee has obtained either direct or indirect possession. A general solution is to accept as sufficient the attainment of a legal position allowing the transferee to give orders to others regarding the possession of the goods, rather than insisting that the transferee needs to acquire immediate factual control thereof. In case these solutions are invoked, there is no obvious need to change the provisions of the LPropA on the transferring of movable ownership.

The author rejects the proposal to abolish the possibility to transfer movable ownership by way of a *constitutum possessorium* (§ 94 LPropA). Firstly, this would constrain the possibilities to customise a transfer even in cases where leaving the movable in the direct control of the transferor is economically sound and commercially well justified. Secondly, one would do away with the main legal tool that currently functions to help transfer ownership of movables by way of representation. Even if one were to bridge this problem with an approach that delivery of possession to an agent could be attributed directly to the principal for the purposes of transferring ownership, this would hardly amount to anything more than substituting a certain type of agreement for actual delivery. There can be no doubt that it is necessary to allow movable ownership to be transferred without direct physical possession having to be immediately delivered to the transferee. This does not preclude further discussion on the necessity to enhance protection of third persons (creditors) in case of insolvency or execution where the debtor has alienated his property by way of *constitutum possessorium*. Similarly, the system of security interests deserves to be analysed with a view to introducing a uniform approach as is found in the DCFR.

Summary and Conclusions

This dissertation has sought an answer to the question how an ownership transfer system for movables could balance the interests of the persons involved in the best and most efficient way. Secondly, the author intended to identify the legal-dogmatic prerequisites of transferring ownership of movables under Estonian law. The thesis explored the intensity of the requirements imposed by the legal system to the activities of the transfer parties meant to transfer the right of ownership from the one person to another. The discussion also dealt with the objectives and legal principles relevant to a transfer system as well as their attainability through the given regulation. A central concern was to ascertain the role and meaning of the intent of the parties in transferring ownership. Also examined was the question, whether ownership in movable goods could be transferred solely on the basis of ‘mental acts’ of the parties, *i.e.*, their mutual will expressed in the form of a transaction. In case the legal order required additional factual acts to be undertaken, this would foreclose the

completion of the transfer wholly on the basis of principles pertaining to transactions.

Conclusions relating to the general structure of a transfer system. The analysis showed that despite of the categorisation of transfer system, firstly, into consensual and delivery-based, and secondly, into causal and abstract, the differences between the respective systems are only significant at the level of the primary norm (the basic approach). All systems described manifest notable deviations from the primary scheme in case of more differentiated scenarios. Taking into account all relevant norms in their interaction, the various systems generally arrive at the same practical outcomes. The hypothesis was confirmed that the general orientation of the transfer system cannot be used to appraise the amount of freedom available within that system. For example, under a consensual system, transferring of ownership solely on the basis of an agreement is only possible in a portion of the cases, while delivery-based systems rather widely recognise options that serve as substitutes for the physical delivery of possession by way of agreements pursuant to which possessory relations between the involved parties are rearranged. Thus an evaluation is only possible on the basis of a problem-based (case-by-case) analysis.

Agreements directed at the transferring of ownership; the requirements concerning the conclusion thereof and their impact on the freedom to customise. The dissertation inquired to what extent a real agreement directed at transferring ownership is subject to transactions (contracts) and whether this might involve restrictions on the freedom of the parties to customise the details of their transfer, *e.g.*, choosing the moment in time as of which ownership should pass. It was confirmed that, as a general rule, all provisions of the GPCCA concerning transactions are applicable to the real agreement. In contrast, the rules relating to contracts are for the most part irrelevant. In general, the intent to transfer movable ownership is expressed in an implied manner whereby the parties need not even be cognisant of the fact that they are concluding a specific ‘real agreement’. Instead, the parties usually act intuitively and the necessary legal aspects are derived from their conduct by way of interpretation. There are no implications from the practice that the requisite of concluding a real agreement would hinder the intended transfer due to a lack of knowledge of formal legal requirements. Rather, the ascertainment of a real agreement will boil down to making clear that both the transferor and the transferee wanted ownership to pass. As the real agreement is subject to provisions governing transactions, the parties are able to determine the time and conditions under which their agreement is to take effect (*e.g.*, by making it contingent upon the arrival of a condition formulated by the parties themselves). Although there is no possibility to modify the content of a real agreement, this is not to be seen as a restriction for the parties in ‘designing’ their transfer. Instead, the real agreement constitutes a means of achieving the legal result envisaged by the parties.

Requirement of delivery as a restrictive factor in customising a transfer. The essence of delivery and the acceptable modes of its implementation are of

key importance with regard to the main research problem of this dissertation. As an original hypothesis, the requirement of delivery of possession to the transferee was considered to be the most restrictive factor as to the freedom of the parties in designing their transfer. The necessity to physically deliver a movable can be complicated for a number of reasons such as the location of either party and that of the movable, conditions needed for the preservation and transportation thereof, etc.

It was revealed that there is no comprehensive definition of possession as a legally relevant notion. The law furnishes direct physical possession and indirect possession largely with the same legal effect. Thereby, indirect possession is fundamentally different from direct possession as it presumes no physical control over the movable but is based on a legal relationship with another person.

It was further inferred that the parties are free to decide for themselves whether possession of a movable is delivered in a direct or an indirect manner. In following passages, the requisites for concluding an agreement to establish indirect possession were investigated. It appeared from an analysis of §§ 92 – 94 of the LPropA that although the ‘main’ scenario for transferring ownership in movable goods (§ 92 I LPropA) presumes the delivery of direct possession to the transferee, the other scenarios also allow for a transfer where the transferee obtains only indirect possession or no possession at all. The applicability of the variations of delivery depends on factual circumstances; above all on which person (the transferor, the transferee, a third person – or no person at all) has factual physical control over the movable. There is no hierarchy between the modes of delivery and, as far as the circumstances allow, the parties are free to choose between the available options without having to refer to § 92 I LPropA in the first instance. Choices are available especially where the transferor is in direct physical possession of the movable – in that case it is for the parties to decide whether direct possession is delivered or a *constitutum possessorium* is established as a result of which the transferor retains immediate control of the movable and the transferee acquires indirect possession. The establishment of a *constitutum possessorium* is the only modality for transferring possession where the transferor retains control over the goods. In the rest of the cases he will need to surrender all control.

It is only the ‘main’ scenario of transferring ownership in movable goods (§ 92 I LPropA) that presumes an actual delivery of possession to the transferee. In all other cases, as a substitute for delivery, the parties conclude a mere contract. As a result of such contract being concluded, the possessory relations between the transfer parties will be deemed as rearranged, although no changes in the actual exercising of control over the movable will follow as a result of the transfer of ownership. The agreements pursuant to which possessory relations are modified, do not have a uniform content. Yet they are all subject to principles applicable to transactions, so that they can be concluded by way of representation or made contingent upon the arrival of a specified condition. It is noted that the legislation has never been meant to suggest that the transfer

system should operate solely on the condition that immediate control of the movable is delivered to the transferee. The modalities, *i.e.*, substitutive forms of delivery set forth in the law are to be seen as a part of the transfer system. Thereby, the function of the delivery rule is not to be confined to the interests of promoting publicity in property law relations. More relevantly, the delivery rule works to confirm the seriousness of the parties' intent to transfer ownership. A broader understanding of the legal concept and functions of delivery allows for a flexible interpretation of the compulsory prerequisites for transferring movable ownership and their adaptation to the needs of contemporary market economy.

A special reference is made to § 94 LPropA (transferring movable ownership by way of a *constitutum possessorium*), the abolishment of which can by no means be supported. Instead, additional measures to protect the interests of third persons could be contemplated in cases it is evident that the *constitutum possessorium* has been used with the intention to harm or dilute them.

Possibilities of customisation according to the reference models (the LPropA and the DCFR). A comparative analysis was undertaken to examine the solutions offered by both the LPropA and the DCFR on the basis of selected key case scenarios. Both systems use similar definitions for core concepts relevant for a transfer system for movable ownership. Notably, the transfer system of the DCFR is a causal one, presuming the existence of a valid legal cause as a condition for a valid transfer. By contrast, the concept of a separate real agreement is not recognised. Regarding the delivery of possession, the freedom of the parties is underscored by introducing the concept of an agreement as to the time ownership is to pass. Yet delivery of possession applies as a default rule. A closer examination lead to the conclusion that in the case of the LPropA, similar results (effectively, an agreement as to the time ownership is to pass) can be achieved when transferring ownership by way of a *constitutum possessorium* where the transferor himself remains in direct control over the movable goods. Both systems allow for the effects of the transfer to be postponed by adding a resolutive, or suspensive, condition. Similarly, it is possible to use the right of ownership to function as a security interest under both systems. However, the DCFR has taken a functional approach in treating such proprietary interests as restricted real rights. Further, similar results are achieved with regard to transferring ownership by way of representation. The DCFR builds upon the concept of the agreement as to the time ownership is to pass, not requiring the transferee to take any form of possession at all. In the case of the LPropA, the transferee and his agent should agree upon a *constitutum possessorium* (§ 94 LPropA) pursuant to which the agent will act as a direct possessor with regard to the transferee/principal as the indirect possessor as of the moment the agent obtains control of the goods.

For the purposes of a chain of transfers in the same movables, a broadened concept of delivery is called upon when applying the LPropA. Instead of direct or indirect possession in the traditional sense, a position of the transferee should be considered legally sufficient as a result of which he is able to trigger the

delivery of the goods to the person(s) of his designation. In case of the DCFR a similar result is achieved by omitting the requirement of delivery, yet requiring a sufficiently defined agreement as to the time ownership is to pass.

Whereas the requirements for transferring generic or future goods (individualisation) are generally coincident, there are notable differences between the LPropA and the DCFR as to the possibilities to transfer ownership in goods forming part of a bulk.. Currently, no arguments are put forward to take over the novel system proposed by the DCFR.

In general, the practical results achieved by the LPropA and the DCFR will largely be congruent. Also similar is the extent to which the parties can actually customise their transfer. An advantage of the DCFR is seen in the clear and problem-based approach, whereas in case of the LPropA the provisions must be interpreted to attain the desired result.

Final conclusions. A system for transferring movable ownership can be graded as sufficiently flexible when the parties need not pay specific attention to the formulation of an agreement to transfer ownership and the expression of the relevant will is also possible in an implied manner. Secondly, it must be possible to transfer ownership without the transferee having to take actual control of the movable. The requirements for transferring ownership must be workable also for legally inexperienced parties so that acting upon an ‘intuition’ would usually suffice.

The actual extent of restrictions on the possible choices for customisation of individual arrangements depends on which substitutive forms of delivery are recognised by the legal order, in addition to direct and immediate delivery. The *constitutum possessorium* is a tool that enables the parties to let ownership pass at the time of their choice, regardless of any factual action permitting the transferee to exercise control of the movables. The author sees the *constitutum possessorium* as a central guarantee of a flexible and adequate functioning of the Estonian system of transfer in movable ownership. *Inter alia*, this legal tool effectively allows movable ownership to be transferred by way of representation.

The analysis confirmed the conviction of the author that the principle of delivery is fully justified as a starting point for a transfer system concerning movables. The intent to modify existing possessory relations is a reliable indicator of the will to transfer ownership, as this is compatible with the legal position to be attributed to the new owner. Modes of delivery based on agreements will similarly help to establish the existence of such will.

It is concluded that the existing rules are adequate and sufficiently flexible when interpreted with a view to the needs of the current socio-economic order.

KASUTATUD ALLIKATE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. **Antoniolli, Luisa; Fiorentini, Francesca** (Editors). A Factual Assessment of the Draft Common Frame of Reference. Munich: Sellier European Law Publishers, 2011. 476 lk.
2. **Apathy, Peter; Iro, Gert Michael; Koziol, Helmut** (Hrsg.). Österreichisches Bankvertragsrecht. Band VIII: Kreditsicherheiten, Teil II. 2., Auflage. Wien: Springer Wien/ Verlag Österreich, 2012. 350 lk.
3. **Avenarius, Martin**. Übereignung besitzloser Sachen und Vindikationszession. JZ 1994 nr 10, lk 511–512.
4. **Aretz, Stephanie**. Das Abstraktionsprinzip – Das einzig wahre? JA 1998 nr 3, lk 242–250.
5. **Beale, Hugh**. The Nature and Purposes of the Common Frame of Reference. Juridica International 2008 nr XIV. Lk 10–17.
6. **von Bar, Christian**. The Launch of the Draft Common Frame of Reference. Juridica International 2008 nr XIV. Lk 4–9.
7. **von Bar, Christian et al** (Eds.). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. München (Sellier European Law Publishers) 2009. 643 lk. *Viidatud*: DCFR – Outline Edition.
8. **Baur, Jürgen F., Stürner, Rolf**. Sachenrecht, 17. Aufl. München: Beck, 1999.
9. **Martinek, Michael (toim)**. J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. Berlin: Sellier de Gruyter. 2005; 2008; 2011. *Viidatud*: Staudinger/Eckpfeiler (ilmumisaasta)–Kommentaator.
10. **Beitzke, Günther** (Hrsg.). J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Drittes Buch. Sachenrecht. (§§ 925–984), 13. Bearbeitung 1995. (§§ 1204–1296), 13. Bearbeitung, 1997. Berlin: Sellier de Gruyter. *Viidatud*: Staudinger–BGB/Kommentaator.
11. **Berger, Adolf**. Encyclopedic Dictionary of Roman Law. Transactions of the American Philosophical Society. Volume 43, Part 2. Philadelphia: The American Philosophical Society 1953, kordustrukid 1980, 1990. 811 lk.
12. **Berger, Christian**. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998. 421 lk.
13. **Binder, Martin**. Sachenrecht. Theorie und systematisch aufbereitete OGH-Fälle. Wien: Verlag Österreich GmbH, 2003.
14. **Borchert, Uwe, Hellmann, Uwe**. „Tanken ohne zu zahlen“ – eine Problemlösung in Sicht? NJW 1983, 2799–2803.
15. **Bork, Reinhard**. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. 714 lk.
16. **Brehm, Wolfgang, Berger, Christian**. Sachenrecht (Lehrbuch). 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. 561 lk.
17. **Broecker, H von** (Hrsg / väljaandja). Liv-, Est- und Curländisches Privatrecht nach der Ausgabe von 1864 und der Fortsetzung von 1890. Provinzialrecht der Ostsee-Gouvernements. Theil III, Jurjew (Dorpat), J. G. Krüger. 1902. *Viidatud*: BES.

18. **Bucher, Eugen.** Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht. 2., neubearbeitete und erweiterte Auflage. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1998. 743 lk. *Viidatud*: Bucher-OR.
19. **Bucher, Eugen.** Die Eigentums-Translativwirkung von Schuldverträgen: das „Woher“ und „Wohin“ dieses Modells des Code Civil. ZEuP 1998, lk 615–669.
20. **Busch, Danny, Hondius, Ewoud et al** (Eds.). The Principles of European Contract Law and Dutch Law: a commentary. Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2002. 471 lk.
21. **Busch, Danny.** Indirect Representation in European Contract Law. The Hague: Kluwer Law International, 2005. 404 lk.
22. **Busche, Jan.** Privatautonomie und Kontrahierungszwang, Tübingen: Mohr Siebeck, 1999. 729 lk.
23. **Bussani, Mauro, Werro, Franz.** European Private Law. A Handbook. Berne: Stämpfli Publishers Ltd., 2009. 586 lk.
24. **Bömer, Guido.** Besitzmittlungswille und mittelbarer Besitz. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. 282 lk.
25. **Bülöw, Peter.** Recht der Kreditsicherheiten: Sachen und Rechte, Personen. 7. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller, 2007. 651 lk.
26. **Bülöw, Peter.** Handelsrecht. 6. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller, 2009. 223 lk.
27. **Caemmerer, Ernst von.** Rechtsvergleichung und Reform der Fahrnisüber-eignung. RabelsZ 12, 675 (1938/39), S., 675–713.
28. **Caemmerer, Ernst von.** Übereignung durch Anweisung zur Übergabe. JZ 19/1963. Lk 586–588.
29. **Cohn, Ernst Joseph.** Zur Lehre vom Wesen der abstrakten Geschäfte. AcP 135 (1932), lk 67–88.
30. **De Medeiros Nóbrega, José Carlos.** Der rechtsgeschäftliche Eigentumserwerb an beweglichen Sachen in Deutschland und Portugal. 2. Auflage. Norderstedt: Books on Demand GmbH, 2010. 100 lk.
31. **Deckers, Stefan.** Zusendung unbestellter Ware. NJW 2001, lk 1474–1475.
32. **Derleder, Peter.** Die Auslegung defizitärer mobiliarsachenrechtlicher Über-eignungsabreden. JZ 4/1999, lk 176–183.
33. **Dischler, Philipp.** Rechtsnatur und Voraussetzungen der Tradition. Gleichzeitig eine rechtsdogmatische Analyse der Systematik der schweizerischen Fahrnis-über-eignung. Basel/Frankfurt a.M.: Helbing & Lichtenhahn, 1992
34. **Drechsler, Wolfgang.** 100 aastat Saksa Tsiviilseadustikku. Juridica 1996 nr X. Lk 571–572.
35. **Drobnig, Ulrich.** Transfer of Property, teoses: **Hartkamp, A. et al** (Editors), Towards a European Civil Code. Fourth Revised and Expanded Edition. The Hague/London/Boston: Nijmegen, Kluwer Law International, 2011. Pp 1003–1023.
36. Eesti Vabariigi Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (autor märkimata). 3., täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2012. 1048 lk.
37. **Ehmann, Horst.** Zur Causa-Lehre. JZ 14/2003. Lk 702 – 714.
38. **Eisenhardt, Ulrich.** Die Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts und die Überwindung des Abstraktionsprinzips. JZ 1991, lk 271 – 277.
39. **Ernst, Wolfgang.** Eigenbesitz und Mobiliarerwerb. Tübingen: Mohr Siebeck, 1992. 330 lk.
40. **Van Erp, Sijf; Akkermans, Bram.** Property Rights: A Comparative View. In: **Bouckaert, Boudewijn** (Ed.), Property Law and Economics. Volume 5, Encyclo-

- pedia of Law and Economics. 2nd Edition. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd, 2010. 343 lk.
41. **Faber, Wolfgang.** National Report on the Transfer of Movables in Austria. Teoses: Faber/Lurger (toim.), National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Vol I (Austria, Estonia, Italy, Slovenia). München: Sellier European Law Publishers, 2008. Lk 1–218.
 42. **Faber, Wolfgang.** Symposium: Book VIII of the DCFR. The Edinburgh Law Review 14.3 (2010), lk 498–504.
 43. **Faber, Wolfgang.** Das Mobiliarsicherungsrecht des DCFR: Perspektiven für eine Reform in Österreich bzw in Europa? Juristische Blätter 6/2012, lk 341–358; 7/2012, lk 424–432.
 44. **Faber, Wolfgang.** Book VIII DCFR on Acquisition and Loss of Ownership of Goods. Teoses: **Sagaert, V., Storme, M.E., Terry, E.** (Eds). The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives. Ius Commune: European and Comparative Law Series Vol 99. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2012. 506 lk. Lk 323–342.
 45. **Faber, Wolfgang, Lilja, Martin.** Employing Argumentation Analysis in the Discussion of Optimal Rules for the Transfer of Movables.
Part 1: Description of the Problem and General Outline. European Property Law Journal 2012, 1 (1): lk 10–53.
Part 2: Examples and Conclusions. European Property Law Journal 2012, 1 (2): lk 232–298.
 46. **Felgentraeger, Wilhelm.** Friedrich Carl v. Savigny’s Einfluss auf die Über-eignungslehre. Leipzig: A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung 1927. 52 lk.
 47. **Ferrari, Franco.** Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip. Zu den Möglichkeiten der Rechtsangleichung im Mobiliarsachen-recht. ZEuP 1993, lk 52 – 78.
 48. **Fikentscher, Wolfgang, Heinemann, Andreas.** Schuldrecht, 10. Auflage. Berlin: De Gruyter Recht, 2006. 882 lk.
 49. **Fiorentini, Francesca.** Proprietary Security Rights in the Western European Countries. Teoses: **Bussani, Mauro, Werro, Franz.** (Editors), European Private Law. A Handbook. Berne: Stämpfli Publishers Ltd, 2009. 586 lk. Lk 415–464.
 50. **Flossmann, Ursula.** Österreichische Privatrechtsgeschichte. 6. Auflage Wien/New York: Springer, 2008. 384 lk.
 51. **Flume, Werner.** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Band 2 (das Rechtsgeschäft). 3. Auflage: Berlin/Heidelberg/New York: Springer, 1979. 4., unveränderte Auflage: Berlin/Heidelberg/New York: Springer, 1992.
 52. **Füller, Jens Thomas.** Eigenständiges Sachenrecht? Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. 604 lk.
 53. **Gerhardt, Walter.** Mobiliarsachenrecht. Besitz – Eigentum – Pfandrecht. 4. neubearbeitete und erweiterte Auflage. München: C.H. Beck, 1995. 201 lk.
 54. **Gottheiner, Hans Georg.** Zum Eigentumsübergang beim Kauf beweglicher Sachen. Eine rechtsvergleichende und kollisionsrechtliche Betrachtung unter besonderer Berücksichtigung der nordischen Rechte. RabelsZ 18 (1953). Lk 356–375.
 55. **Grigoleit, Hans Christoph.** Abstraktion und Willensmängel – die Anfechtbarkeit des Verfügungsgeschäfts. AcP 199 (1999), lk 379–420.
 56. **Haab, Robert et al** (koost.). Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Band 4. Das Sachenrecht. Abteilung I. Das Eigentum. 2. Auflage. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1977. *Viidatud*: Haab-ZGB Komm.

57. **Haag Molkenteller, Dieter.** Die These vom dinglichen Vertrag. Zur formalen Struktur der Eigentumsübertragung nach § 929 Satz 1 BGB. Frankfurt a.M/Bern/New York/Paris: Peter Lang, 1991.
58. **Habermeier, Stefan.** Das Trennungsdenken. Ein Beitrag zur europäischen Privatrechtstheorie. AcP 195 (1995), lk 283–294.
59. **Habersack, Mathias; Schürnbrand, Jan.** Der Eigentumsvorbehalt nach der Schuldrechtsreform. JuS 2002, 833–839.
60. **Hallik, Liis.** Tahteavaldus tsiviilõiguses. Magistritöö. Tartu 2005. Käsikiri kättesaadav TÜ Raamatukogus ja TÜ digitaalarhiivis. 121 lk.
61. **Hammen, Horst.** Die Bedeutung Friedrich Carl v. Savignys für die allgemeinen dogmatischen Grundlagen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin: Duncker & Humblot, 1983. 228 lk.
62. **Heck, Philipp.** Grundriß des Sachenrechts. 3. Auflage. Tübingen: Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1930. 540 lk.
63. **Honsell, Heinrich.** Römisches Recht. 5. Auflage. Berlin/Heidelberg/New York: Springer, 2002.
64. **Honsell, Heinrich; Vogt, Nedim Peter; Geiser, Thomas** (Hrsg.). Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II. Art. 457-977 ZGB; Art. 1-61 SchlT ZGB. 3. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2007. *Viidatud*: Honsell/Vogt/Geiser–Autor (kommentaator).
65. **Hübner, Heinz.** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Berlin/New York: de Gruyter, 1996. 599 lk.
66. **Ilus, Elmar.** Rooma eraõiguse alused. 3. trükk. Tallinn: Ilo, 2000. 206 lk.
67. **Iro, Gert Michael.** Bürgerliches Recht IV: Sachenrecht. 2. Auflage. Wien: Springer-Verlag, 2002. 227 lk.
68. **Jauernig, Othmar.** Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip JuS 1994, lk 721–727.
69. **Jauernig, Othmar (Hrsg.).** Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 14. Auflage. München: Verlag C.H. Beck, 2011. *Viidatud*: Jauernig–Autor (kommentaator).
70. **Jenner, Katharina.** Ausgewählte Probleme bei Entstehung, Übetregung und Belastung von Miteigentumsanteilen. Würzburg, 2006. 195 lk.
71. **Johow, Reinhold.** Sachenrecht. Teil 1: Allgemeine Bestimmungen, Besitz und Eigentum. Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Hrsg. von W. Schubert. Unveränderter photomechanischer Nachdruck der als Manuskript vervielfältigten Ausgabe aus den Jahren 1876–1888. Berlin: de Gruyter 1982.
72. **Kartio, Leena.** Esineoikeuden perusteet. 2. painos. Jyväskylä: Gummerus Kirjapaino Oy, 2001. 315 lk.
73. **Kegel, Gerhard.** Verpflichtung und Verfügung: Sollen Verfügungen abstrakt oder kausal sein? Teoses: **Flume, Werner** (Hrsg.), Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, Festschrift für F.A. Mann, lk 57–86. München: Beck, 1977.
74. **Kegel, Gerhard.** Von wilden Tieren, zerstreuten Leuten und versunkenen Schiffen. Zum Verhältnis von Besitz und Eigentum beweglicher Sachen. Teoses: **Ficker, H.C** (Hrsg.), Festschrift für E. von Caemmerer zum 70. Geburtstag, lk 149–178. Tübingen: Mohr, 1978.
75. **Klaoudatou, Christina.** National Report on the Transfer of Movables in Greece. Teoses: Faber/Lurger (toim.), National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Vol 12 (Germany, Greece, Lithuania, Hungary). München: Sellier European Law Publishers, 2011. Lk 193–332.

76. **Klinck, Fabian.** Stellvertretung im Besitzerwerb. Archiv für die civilistische Praxis 205 (2005), lk 487–529.
77. **Klinke, Ulrich.** Causa und genetisches Synallagma. Zur Struktur der Zuwendungsgeschäfte. Berlin: Duncker & Humblot, 1983. 209 lk.
78. **Koziol, Helmut, Welser, Rudolf, Kletečka, Andreas.** Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. 13. Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2006. 615 lk.
79. **Krause, Hermann.** Das Einigungsprinzip und die Neugestaltung des Sachenrechts AcP 145 (1938/39), lk 312–326.
80. **Krimphove, Dieter.** Das europäische Sachenrecht: eine rechtsvergleichende Analyse nach der komparativen Institutionenökonomik. Köln: Lohmar, 2006. 536 lk.
81. **Kull, Irene.** Lepinguõigus I. Tallinn: Juura, 1999. 136 lk.
82. **Kull, Irene.** Hea usu põhimõte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2002. 233 lk.
83. **Kull, Irene, Käerdi, Martin, Köve, Villu.** Võlaõigus I: Üldosa. Tallinn: Juura, 2004. 469 lk. *Viidatud:* Kull/Käerdi/Köve.
84. **Kullerkupp, Kai.** National Report on the Transfer of Movables in Estonia. Teoses: Faber/Lurger (toim.), National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Vol I (Austria, Estonia, Italy, Slovenia). München: Sellier European Law Publishers, 2008. Lk 219–340.
85. **Kuurberg, Maris.** Heade kommetega vastuolus olevad tehingud kui tühised tehingud. Juridica 2005 nr III, lk 200–208.
86. **Köve, Villu.** Valdus. Juridica 1993 nr IV, lk 73.
87. **Köve, Villu.** Lepingu ühepoolse lõpetamisega seotud küsimused võlaõigusseaduses. Juridica 2003 nr 4, lk 225–235.
88. **Köve, Villu.** Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2009. 438 lk.
89. **Köhler, Helmut.** Tsiviilseadustik: Üldosa (õpik). Tallinn: Juura, 1998. 254 lk.
90. **Larenz, Karl; Wolf, Manfred.** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 8. neubearbeitete und erweiterte Auflage. München: Beck, 1997. 1021 lk. 9. neubearbeitete und erweiterte Auflage. München: Beck, 2004. 984 lk. *Viidatud:* Larenz/Wolf.
91. **Leipold, Dieter.** BGB I. Einführung und Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. 539 lk.
92. **Lepsius, Oliver.** Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002. 589 lk.
93. **Lilja, Martin.** National Report on the Transfer of Movables in Sweden. Teoses: Faber/Lurger (toim.), National Reports on the Transfer of Movables in Europe. Vol 5 (Sweden, Norway and Denmark, Finland, Spain). München: Sellier European Law Publishers, 2011. Lk 1–204.
94. **Lindemann, Achim.** Die Durchbrechungen des Abstraktionsprinzips durch die höchstrichterliche Rechtsprechung seit 1900. Zugleich ein Beitrag zum interessen- und systemgerechten Einsatz der Durchbrechungsmittel. Konstanz: Hartung-Gorre Verlag, 1989. 165 lk.
95. **Liin, Urve.** Pärijavaldus: kas vastuvõtusüsteemi sobimatu instituit? Juridica 2006 nr X, lk 711–719.
96. **Lorenz, Stephan.** Grundwissen – Zivilrecht: Der Eigentumsvorbehalt. JuS 2011, lk 199–202.

97. **Lurger, Brigitta.** Political Issues in Property Law and European Unification Projects. Chapter 3 (lk 33-54). Teoses: Hesselink, M.W., The Politics of a European civil Code. The Hague: Kluwer Law International, 2006. 198 lk.
98. **Lurger, Brigitta, Faber, Wolfgang.** Principles of European Law Vol 9: Acquisition and Loss of Ownership of Goods. Munich: Sellier European Law Publishers, 2011. 1728 lk. *Viidatud:* PEL/Lurger, Faber, Acq. Own.
99. **Lurger, Brigitta.** Transfer of ownership of movables in Book VIII of DCFR 2009 – with and without the transferor's right to transfer ownership. Teoses: **van Erp, S., Salomons, A., Akkermans, B.** The Future of European Property Law. Munich: Sellier European Law Publishers, 2012. 246 lk. Lk 47–64.
100. **Masloff, Malte.** Eigentumserwerb durch Geheißpersonen. JA 6/2000, lk 503-505.
101. **Maurer, Jörg.** Die Prinzipien der Abstraktion, Kausalität und Trennung, insbesondere bei Verfügungen Frankfurt a.M/ Bern/New York/Paris: Peter Lang, 2003. 131 lk.
102. **May, Erich.** Die Möglichkeit der Beseitigung des Abstraktionsprinzips bei den Verfügungsgeschäften des Fahrnisrechts. Rendsburg: Heinrich Möller u. Söhne G.m.b.H, 1952. 76 lk.
103. **Mayrhofer, Heinrich.** Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte, in: **Martinek, O., Wachter, G.** (Hrsg), Arbeitsleben und Rechtsordnung. Festschrift Gerhard Schnorr zum 65. Geburtstag. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1988. 860 lk.
104. **Meder, Stefan; Czelk, Andrea.** Grundwissen Sachenrecht. 2. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck 2008. 301 lk.
105. **Medicus, Dieter.** Allgemeiner Teil des BGB. 10. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller 2010. 518 lk.
106. **Meinhart, Anton.** Die Übertragung des Eigentums. Zugl.: Salzburg, Univ., Diss., 1987. Wien: VWGÖ, 1988. 202 lk.
107. **Michaels, Ralf.** Sachzuordnung durch Kaufvertrag. Traditionsprinzip, Konsensprinzip, *ius ad rem* in Geschichte, Theorie und geltendem Recht. Berlin: Duncker & Humblot, 2002. 474 lk.
108. **Müller, Klaus.** Sachenrecht. 3. Auflage. Köln: C. Heymann Verlag, 1993. 1166 lk.
109. **Müller, Klaus.** Das Geschäft für den, den es angeht. JZ 22/1982 (37. Jahrgang), lk 777 – 786.
110. **Müller, Therese.** Besitzschutz in Europa: eine rechtsvergleichende Untersuchung über den zivilrechtlichen Schutz der tatsächlichen Sachherrschaft. Tübingen: Mohr Siebeck 2010. 297 lk.
111. **Narits, Raul.** Õiguse entsüklopeedia. 2. täiendatud ja parandatud trükk. Tallinn: Juura, 2002. 253 lk.
112. **Oeckinghaus, Arne.** Kaufvertrag und Übereignung beim Kauf beweglicher Sachen im deutschen und französischen Recht. Berlin: Duncker & Humblot, 1973. 162 lk.
113. **Paal, Kaupo.** The numerus clausus Principle and the Type Restriction – Influence and Expression of These Principles Demonstrated in the Area of Common Ownership and Servitudes. Juridica International 2012 nr XIX. Lk 32–39.
114. **Paulus, Christoph G., Zenker, Wolfgang.** Grenzen der Privatautonomie. JuS 2001, nr 1, lk 1–9.
115. **Peters, Frank.** Kauf und Übereignung – Zum sogenannten Abstraktionsprinzip. Jura, 1986 nr 9, lk 449–460.

116. **Plegat, A.B.K.**, France. Teoses: **von Ziegler, Alexander, et al** (koost.), Transfer of Ownership in International Trade, 2. trükk, Kluwer (2011), 466 lk. Lk 179–201.
117. **Poelzig, Dörte**. Die Dogmatik der unbenannten unentgeltlichen Zuwendungen im Zivilrecht. JZ 9/2012, lk 425–434.
118. **Puchta, Georg Friedrich**. Lehrbuch der Pandekten , 9. Aufl., Leipzig: Verlag von J. A. Barth, 1863.
119. **Pärna, Priidu**. Asjaõigusseadus: Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2004. 672 lk.
120. **Raab, Thomas**. Austauschverträge mit Drittbeteiligung. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999. 582 lk.
121. **Rainer, Johannes Michael**. Zur Eigentumsübertragung in der EU. Europa e Diritto Privato 2/2004, lk 385–438.
122. **Ranieri, Filippo**. Die Lehre der abstrakten Übereignung in der deutschen Zivilrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts. Teoses: **Coing, H., Wilhelm, W.** (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Band II: Die rechtliche Verselbständigung der Austauschverhältnisse vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Entwicklung und Doktrin. Lk 90–109. Frankfurt am Main: Klostermann, 1977. 231 lk.
123. **Regelsberger, Ferdinand**. Pandekten, Band 1, Leipzig: Duncker & Humblot, 1893.
124. **Rehbinder, Manfred**. Einführung in die Rechtswissenschaft: Grundfragen, Grundlagen und Grundgedanken des Rechts. 8. Aufl. Berlin: de Gruyter, 1995. 275 lk.
125. **Rinne, M.E. / Säcker, F.J., Rixecker, R.** (Hrsg.). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
 Band 1: Allgemeiner Teil (§§ 1 – 240, ProstG, AGG).
 6. Auflage. München: Verlag C.H.Beck, 2012.
 Band 3: Schuldrecht – Besonderer Teil (§§ 433-610).
 6. Auflage. München: Verlag C.H.Beck, 2012.
 Band 6: Sachenrecht (§§ 854 – 1296).
 4. Auflage. München: Verlag C.H.Beck, 2004.
 5. Auflage. München: Verlag C.H.Beck, 2009.
Viidatud: MüKo–Kommentaator.
126. **Roth, Andreas**. Abstraktions- und Konsensprinzip und ihre Auswirkung auf die Rechtsstellung der Kaufvertragsparteien. ZVglRWiss 92 (1993), lk 371–394.
127. **Rother, Werner**. Die Erfüllung durch abstraktes Rechtsgeschäft. AcP 169 (1969), lk 1–33.
128. **Rozenfelds, Jānis**. The Concept and Content of property Rights in Latvian Law. Scientific Papers, University of Latvia, Law. Vol 719, 2007. Lk 19–36.
129. **Sacco, Rodolfo**. A Comparative Analysis: The Contractual Transfer of Ownership of Movable Property. Teoses: **Bussani, Mauro, Werro, Franz**. (Editors), European Private Law. A Handbook. Berne: Stämpfli Publishers Ltd, 2009. 586 lk. Lk 89–128.
130. **Sagaert, Vincent, Del Corral, Julie**. Acquisition of Ownership of Goods in the DCFR: a Belgian Perspective. Teoses: **Sagaert, V., Storme, M.E., Terryn, E.** (Eds). The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives. Ius Commune: European and Comparative Law Series Vol 99. Cambridge/Antwerp/Portland: Intersentia, 2012. 506 lk. Lk 343–382.

131. **Salomons, Arthur F.** Fifteen Questions on the Rules Regarding the Acquisition of Movables in Book VIII Draft Common Frame of Reference. *European Review of Private Law* 4–2009, lk 711–724.
132. **Von Savigny, Friedrich Carl.** Das Recht des Besitzes: Eine civilistische Abhandlung. 3. Auflage. Gießen: Heyer 1818. 602 lk.
133. **Von Savigny, Friedrich Carl.** System des heutigen Römischen Rechts. Dritter Band. Berlin: Bei Veit und Comp, 1840. 473 lk.
134. **Schellhammer, Kurt.** Sachenrecht nach Anspruchsgrundlagen: samt Wohnungseigentums- und Grundbuchrecht. 3. Auflage. Heidelberg: Müller, 2009. 697 lk.
135. **Schindler, Karl-Heinz.** Kausale oder abstrakte Übereignung. Teoses: **Göbler, Gerhard et al** (Hrsg.), Wirkungen europäischer Rechtskultur. Festschrift für Karl Kroeschell zum 70. Geburtstag. München: Beck, 1997. 1580 lk. Lk 1033–1042.
136. **Schlechtriem, Peter.** Võlaõigus. Eriosa. Õpik. 4., ümbertöötatud trükk. Tallinn: Juura, 2000. 340 lk.
137. **Schmidt-Recla, Adrian.** Grundstrukturen und Anfänge des Eigentumsvorbehalts – insbesondere des Anwartschaftsrechts. *JuS* 2002, lk 759–763.
138. **Schrödermeier, M., Woopen, H.** Die diskriminierte Einigung. *JA* 1985, nr 12, lk 622–628.
139. **Schwab, Karl-Heinz, Prütting, Hanns.** Asjaõigus: õpik. 23., ümbertöötatud trükk. Tallinn: Juura, 1995. 336 lk.
140. **Schwarz, Günter Christian.** § 241a BGB als Störfall für die Zivilrechtsdogmatik. Zu den systemwidrigen Folgen der Umsetzung der EG-Fernabsatz-Richtlinie. *NJW* 2001, lk 1449–1454.
141. **Schulte-Nölke, Hans.** From the *Acquis Communautaire* to the Common Frame of Reference – the Contribution of the Acquis Group to the DCFR. *Juridica International* 2008 nr XIV. Lk 27–31.
142. **Seif, Ulrike.** Der Bestandsschutz besitzloser Mobiliarsicherheiten im deutschen und englischen Recht. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1997. 349 lk.
143. **Siimets-Gross, Hesi.** Das Liv-, Est- und Curlaendische Privatrecht (1864/65) und das römische Recht im Baltikum. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011.
144. **Stadler, Astrid.** Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. Eine rechtsvergleichende Studie zur abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1996. 800 lk.
145. **Stadler, Astrid.** Die Vorschläge des Gemeinsamen Referenzrahmens für ein europäisches Sachenrecht – Grundprinzipien und Eigentumserwerb. *JZ* 8/2010, lk 380–392.
146. **Stagl, Jakob Fortunat.** Der Eigentumsübergang beim Kauf beweglicher Sachen – Gedanken über die Methode der Rechtsvereinheitlichung am Beispiel der Study Group on a European Civil Code. Teoses: **Tietze, Andrea** (koost). Europäisches Privatrecht: über die Verknüpfung von nationalem und Gemeinschaftsrecht. Göttinger Tagung, 8.–11. September 2004. Stuttgart (u.a.): Boorberg, 2005, 436 lk. Lk 369–397.
147. **Struycken, T.H.D.** The *Numerus Clausus* and Party Autonomy in the Law of Property. Teoses: **Westrik, R., van der Weide, J** (Eds). Party Autonomy in International Property Law. Munich: Sellier European Law Publishers, 2011. 276 lk. Lk 59–82.
148. **Süss, Theodor.** Das Traditionsprinzip – ein Atavismus des Sachenrechts. Teoses: von Caemmerer, E. et al (Hrsg.), Beiträge zum Zivilrecht und internationalen

- Privatrecht. Festschrift für M. Wolff. Tübingen: J.C.B. Mohr: Paul Siebeck 1952. 413 lk. Lk 141–165.
149. **Zerres, Thomas.** Bürgerliches Recht: ein einführendes Lehrbuch in das Zivil- und Zivilprozessrecht. 5. Aufl. Heidelberg: Springer; 2005. 418 lk.
 150. **Zweigert, Konrad, Kötz, Hein.** Einführung in die Rechtsvergleichung. 3. Auflage, Tübingen: Mohr Siebeck, 1996. 729 lk.
 151. **Tiivel, Rein.** Asjaõigus. Loengukonspekt. Tallinn: Juura, 2003. 402 lk.
 152. **Von Tuhr, Andreas.** Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Band II – I Halbband. Leipzig: Duncker & Humblot, 1914.
 153. **Tuor, Peter; Schnyder, Bernhard; Schmid, Jörg; Rumo-Jungo, Alexandra.** Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. 12. Auflage. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG, 2002. 1181 lk. *Viidatud:* Tuor/Schnyder/Schmid.
 154. **Uluots, Jüri.** (koost.) Seletuskiri Tsiviilseadustiku 1935. a eelnõu nelja esimese raamatu juurde. Tartu 1936. 98 lk.
 155. **Varul, Paul.** Tahteavaldus ja selle tegemine. Juridica 2010 nr VII. Lk 497–507.
 156. **Varul, Paul et al.** Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2010. 558 lk. *Viidatud:* Varul/TsÜS komm.
 157. **Varul, Paul, Kull, Irene, Kõve, Villu, Käerdi, Martin** (koostajad). Võlaõigusseadus: Kommenteeritud väljaanne.
I köide: Üldosa (§§ 1–207). Tallinn: Juura, 2006. 705 lk. *Viidatud:* VÕS Komm I.
II köide: 2.–7.osa (§§ 208–618). Tallinn: Juura, 2007. 759 lk. *Viidatud:* VÕS Komm II.
III köide: 8. ja 10. osa (§§ 619–916 ja 1105–1067). Tallinn: Juura, 2009. 737 lk. *Viidatud:* VÕS Komm III.
 158. **Varul, P., Kull, I. et al.** Tsiviilõiguse üldosa: Õpik. Tallinn: Juura, 2012. 376 lk.
 159. **Van Vliet, Lars.** Transfer of Movables in German, French, English and Dutch law. Deventer/Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2000.
 160. **Van Vliet, Lars.** Symposium: Transfer of Movables as a Legal Act. The Edinburgh Law Review 14.3 (2010), lk 504–508.
 161. **Van Vliet, Lars.** Acquisition and Loss of Ownership of Goods – Book VIII of the Draft Common Frame of Reference. Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP) 2011, lk 292–334.
 162. **Wacke, Andreas.** Eigentumserwerb des Käufers durch schlichten Konsens oder erst mit Übergabe? Unterschiede im Rezeptionsprozess und ihre mögliche Überwindung. ZEuP 2000, lk 254–262.
 163. **Wadle, Elmar.** Die Übergabe auf Geheiß und der rechtsgeschäftliche Erwerb des Mobiliareigentums. JZ 22/1974, lk 689–696.
 164. **Watkin, Thomas Glyn.** An Historical Introduction to Modern Civil Law. Aldershot: Ashgate/Dartmouth Publishing, 1999. 498 lk.
 165. **Watson, Alan.** Studies in Roman Private Law. London: Hambledon Press, 1991.
 166. **Westermann, Harm Peter** (toim./väljaandja). Erman – Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar. II Band (§§ 812 – 2385). 11. ümbertöötatud trükk. Münster: Aschendorff Rechtsverlag / Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2004. 5867 lk. *Viidatud:* Erman – Kommentaator.
 167. **Westermann, Harm Peter.** BGB-Sachenrecht. 11. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller (Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH), 2005. 238 lk.
 168. **Westermann, H.P., Gursky, K.-H., Eickmann, D.** Sachenrecht: ein Lehrbuch. 7. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller, 1998. 1037 lk. 8. Auflage 2011. 1081 lk.
 169. **Wieling, Hans Josef.** Das Abstraktionsprinzip für Europa! ZEuP 2001, lk 301–307.

170. **Wieling, Hans Josef.** Sachenrecht. Band 1, Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen. 2. Auflage. Berlin: Springer, 2006. 876 lk.
171. **Wieling, Hans Josef.** Sachenrecht. 5. Auflage. Berlin/Heidelberg: Springer Verlag, 2007. 533 lk.
172. **Wilhelm, Walter.** Begriff und Theorie der Verfügung, teoses: **Coing, Helmut, Wilhelm, Walter** (Hrsg.). Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Band II. Frankfurt am Main: Klostermann, 1977. Lk 213–231.
173. **Wilhelm, Jan.** Sachenrecht. 4. Auflage. Berlin/New York: De Gruyter Recht, 2010. 1071 lk.
174. **Windscheid, Bernhard.** Lehrbuch des Pandektenrechts, 6. Aufl., I Bd, Frankfurt a.M., 1887.
175. **Wolff, Martin; Raiser, Ludwig.** Sachenrecht. 10. Aufl. Band 3. Koguteoses: **Wolff, Martin; Raiser, Ludwig.** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (alustanud Enneccerus, Kipp ja Wolff). Tübingen: Mohr Siebeck, 1957. 825 lk.

Kasutatud kohtulahendid

Eesti Riigikohtu lahendid

1. RKTko 20.11.2000 nr 3-2-1-135-00, RT III 2000, 28, 309
2. RKTko 24.05.2001 nr 3-2-1-76-01, RT III 2001, 19, 204
3. RKTko 19.12.2001 nr 3-2-1-160-01, RT III 2002, 3, 30
4. RKTko 31.10.2002 nr 3-2-1-118-02, RT III 2002, 29, 324
5. RKTko 16.06.2003 nr 3-2-1-68-03, RT III 2003, 24, 243
6. RKTko 13.09.2004 nr 3-2-1-102-04, RT III 2004, 23, 256
7. RKTko 21.12.2004 nr 3-2-1-145-04, RT III 2005, 3, 27
8. RKTko 23.03.2005 nr 3-2-1-18-05, RT III 2005, 11, 113
9. RKTko 01.06.2005 nr 3-2-1-60-05, RT III 2005, 22, 226
10. RKTko 23.09.2005 nr 3-2-1-80-05, RT III 2005, 29, 300
11. RKTko 11.04.2006 nr 3-2-1-164-05, RT III 2006, 14, 132
12. RKTko 25.04.2006 nr 3-2-1-38-06, RT III 2006, 17, 163
13. RKTko 05.06.2006 nr 3-2-1-41-06, RT III 2006, 23, 210
14. RKTko 12.12.2007 nr 3-2-1-113-07,
arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-113-07>
15. RKTko 13.02.2008 nr 3-2-1-140-07 ,
arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-140-07>
16. RKTko 08.04.2009 nr 3-2-1-21-09,
arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-21-09>
17. RKTko 22.04.2009 nr 3-2-1-32-09,
arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-32-09>
18. RKTko 8.06.2009 nr 3-2-1-56-09,
arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-56-09>
19. RKTko 09.02.2011 nr 3-2-1-138-10,
arvutivõrgus: <http://www.riigikohus.ee/?id=11&tekst=RK/3-2-1-138-10>

Tartu Ringkonnakohtu lahendid

20. Tartu Ringkonnakohtu 30. septembri 2003.a otsus kriminaalasjas nr 2-1-254/2003
21. Tartu Ringkonnakohtu 26. mai 2005.a otsus tsiviilasjas nr 2-2-173/2005

22. Tartu Ringkonnakohtu 11. mai 2010.a otsus tsiviilasjas nr 2-02-56. Arvutivõrgus: https://www.riigiteataja.ee/kohtuteave/maa_ringkonna_kohtulahendid/menetlus.html?kohtuasjaNumber=2-02-56/40

Saksamaa Liidu Ülemkohtu (*Bundesgerichtshof*) lahendid

23. Saksamaa Liidu Ülemkohtu (BGH) 09.11.1998.a otsus nr II ZR 144-97 – BGH NJW 1999, 425–427.
24. Saksamaa Liidu Ülemkohtu (BGH) 11.11.1970.a otsus nr VIII ZR 41/69 – BGH DB 1971, 40.
25. Saksamaa Liidu Ülemkohtu (BGH) 24.06.1987.a otsus nr VIII ZR 379/86 – BGHZ 101, 186 (188).

Kasutatud normatiivaktid

Eesti kehtivad õigusaktid

1. **Asjaõigusseadus** (RT I 1993, 39, 590; RT I 23.04.2012, 2). Vastu võetud 9. juunil 1993, jõustunud 1. detsembril 1993.
2. **Asjaõigusseaduse rakendamise seadus** (RT I 1993, 72, 1021; RT I, 23.04.2012, 1). Vastu võetud 27.10.1993m jõustunud 1. detsembril 1993.
3. **Alkoholiseadus** (RT I 2002, 3, 7; RT I, 08.03.2012, 1). Vastu võetud 19. detsembril 2001, jõustunud 1. septembril 2002.
4. **Eesti Vabariigi Põhiseadus** (RT 1992, 26, 349; RT I 27.04.2011, 2). Rahva-hääletusel vastu võetud 28. juunil 1992, jõustunud 3. juulil 1992.
5. **Eesti väärtpaberite keskregistri seadus** (RT I 2000, 57, 373; RT I 25.07.2012, 10). Vastu võetud 14. juunil 2000, jõustunud 1. jaanuaril 2001.
6. **Kommertspandiseadus** (RT I 1996, 45, 848; RT I 2010, 22, 108). Vastu võetud 5. juunil 1996, jõustunud 1. jaanuaril 1997.
7. **Laeva asjaõigusseadus** (RT I 1998, 30, 409; RT I 2008, 59, 330). Vastu võetud 11. märtsil 1998, jõustunud 1. juulil 1998.
8. **Pankrotiseadus** (RT I 2003, 17, 95; RT I 29.06.2011, 1). Vastu võetud 22. jaanuaril 2003, jõustunud 1. jaanuaril 2004.
9. **Perekonnaseadus** (RT I 2009, 60, 395; RT I 27.06.2012, 4). Vastu võetud 18. novembril 2009, jõustunud 1. juulil 2010.
10. **Pärimisseadus** (RT I 2008, 7, 52; RT I 2010, 38, 231). Vastu võetud 17. jaanuaril 2008, jõustunud 1. jaanuaril 2009.
11. **Tsiviilkohtumenetluse seadustik** (RT I 2005, 26, 197; RT I 04.07.2012, 1). Vastu võetud 20. aprillil 2005, jõustunud 1. jaanuaril 2006.
12. **Tsiviilseadustiku üldosa seadus** (RT I 2002, 35, 216; RT I 06.12.2010, 1). Vastu võetud 27. märtsil 2002, jõustunud 1. juulil 2002.
13. **Täitemenetluse seadustik** (RT I 2005, 27, 198; RT I 13.06.2012, 1). Vastu võetud 20. aprillil 2005, jõustunud 1. jaanuaril 2006.
14. **Võlaõigusseadus** (RT I 2001, 81, 487; RT I 08.07.2011, 6). Vastu võetud 26. septembril 2001, jõustunud 1. juulil 2002.

Saksamaa kehtivad õigusaktid

15. **Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)** vom 18.08.1896, in der Fassung vom 2.01.2002 ((BGBI. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert 19.10.2012 (BGBI. I S. 2182)).
16. **Handelsgesetzbuch (HGB)** vom 10.05.1897 (BGBI Teil III, Gliederungsnummer 4100-1), zuletzt geändert 22.12.2011 (BGBI. I S. 3044).

17. **Insolvenzordnung (InsO)** vom 05.10.1994 (BGBl. I S. 2866), zuletzt geändert 20.12.2011 (BGBl. I S. 2854)

Muude riikide kehtivad õigusaktid

18. **Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)**. (Austria). Kaiserliches Patent vom 1. 6. 1811, JGS 946. Arvutivõrgus terviklikult 2002. a seisuga: <http://www.ibiblio.org/ais/abgb1.htm> 19.12.2012; aktuaalselt (sätete kaupa): <http://www.ris.bka.gv.at/bundesrecht>, 19.12.2012.
19. **Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG)** (Šveits) vom 11. April 1889 in der Fassung des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994, in Kraft ab 1. Januar 1997 (SR 281.a) Amtliche Sammlung (AS) 11 529. Terviktekst 1. jaanuari 2012. seisuga arvutivõrgus: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/281.1.de.pdf> 19.12.2012.
20. **Burgerlijk Wetboek (BW)** (Holland). Stb. 1991, 600. Jõust.01.01.1992. Arvutivõrgus 19.12.2012. seisuga: wetten.overheid.nl/BWBR0005288/.
21. **Code Civil (jõust. 21.03.1804)** (Prantsusmaa). Arvutivõrgus 2. juuni 2012. seisuga: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>. Tõlge inglise keelde: http://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html 19.12.2012.
22. **Codice Civile (16.03.1942)**. (Itaalia). Arvutivõrgus: http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/codciv.htm; www.codice-civile.com. Tõlge saksa keelde 31.05.2010. seisuga: http://www.provinz.bz.it/anwaltschaft/download/ProvBZ_ZGB_Fassung_Stand_24_11_2010_de.pdf 19.12.2012.
23. **Sale of Goods Act 1979** (wholly in force at 1.1.1980). (Suurbritannia). Arvutivõrgus: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54> 19.12.2012.
24. **Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB)** (Šveits) vom 10. Dezember 1907. Amtliche Sammlung (AS) 24 233. Terviktekst 1. jaanuari 2012. seisuga arvutivõrgus: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/210.de.pdf> 19.12.2012.
25. **Schweizerisches Obligationenrecht (OR)** (Šveits) Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Fünfter Teil: Obligationenrecht. Amtliche Sammlung (AS) 27 317. Terviktekst 1. oktoobri 2012. seisuga arvutivõrgus: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/220.de.pdf> 19.12.2012.

Rahvusvahelised konventsioonid

26. **UNIDROIT Convention on Agency in the International Sale of Goods**. Sõlmitud Genfis 17. veebruaril 1983. a. Arvutivõrgus: <http://www.unidroit.org/english/conventions/1983agency/1983agency-e.htm>. 19.12.2012. Jõustumata.
27. **ÜRO konventsioon kaupade rahvusvahelise ostu-müügi lepingute kohta: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)**. Alla kirjutatud 1980. aasta 11. aprillil Viinis, jõustunud 01.01.1988. Eesti suhtes jõustunud 01.10.1994 (RT II 1993, 21/22, 52; RT I 2002, 53, 336).

Muud allikad

1. **Balti Eraseadus (BES).** Väljaandes: Von Broecker, H., (Hrsg). Liv-, Est- und Curländisches Privatrecht nach der Ausgabe von 1864 und der Fortsetzung von 1890. Provinzialrecht der Ostsee-Gouvernements. Theil III, Jurjew (Dorpat): J. G. Krüger, 1902.
2. **Bayerisches Landrecht:** Codex Maximilianeus Bavaricus civilis (Baieri Maaõigus). 1756. Väljaandes: Danzer, Max (Hrsg.), Text mit Anmerkungen und Sachregister. München: Schweitze, 1894 – XIV, 373 lk. Tervikuna kättesaadav arvutivõrgus: <http://dlib-pr.mpiet.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/books/%22119861%22> (20.12.2012).
3. **Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen** (Saksi Kuningriigi tsiviilseadustik). 1863. Väljaandes: Welgner, F.A., Brachmann, H.A. (Hrsg.), Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen nach den hierzu ergangenen Entscheidungen der Spruchbehörden. Band I. Leipzig: Rotzberg, 1878. Tervikuna kättesaadav arvutivõrgus: <http://dlib-pr.mpiet.mpg.de/m/kleioc/0010/exec/books/%22110609%22> (20.12.2012).
4. **Eesti NSV Tsiviilkoodeks.** Vastu võetud 12.06.1964, jõustunud 01.01.1965. Avaldatud: Eesti NSV Justiitsministeeriumi väljaandel. Tallinn: Eesti Raamat, 1988.
5. **Eesti Vabariigi Tsiviilseadustik (TsSE).** Eelnõu EV Riigivolikogu erikomisjoni 12.III 1940.a redaktsioonis. Tartu-Tallinn: Tartu Ülikool, Eesti Akadeemiline Õigus-teaduse selts, 1992/1940. 260 lk.
6. **Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law.** Draft Common Frame of Reference (DCFR). Avaldatud: von Bar *et al*, DCFR – Outline Edition.
7. **Principles of European Contract Law (PECL).** Prepared by the Commission on European Contract Law. Tervikversioon arvutivõrgus: <http://storme.be/PECL.html> 19.12.2012.
8. **Seletuskiri tarbijakaitse seaduse ja võlaõigusseaduse muutmise seaduse eelnõule nr 28 SE III.** Kättesaadav arvutivõrgus: <http://www.riigikogu.ee/?page=eelnou&op=ems&emshelp=rue&eid=88450&u=20111208134115>, 08.12.2011.a.

KASUTATUD LÜHENDITE LOETELU

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Acq. Own.	Acquisition and Loss of Ownership
Alapt.	Alapeatükk
AlkS	Alkoholiseadus
Art.	Artikkel / article
Aufl.	Auflage
AÕS	Asjaõigusseadus
AÕSRakS	Asjaõigusseaduse rakendamise seadus
BES	Balti Eraseadus
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bzw.	Beziehungsweise
BW	Burgerlijk Wetboek
CC	Code Civil
Ch.	Chapter
CISG	Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon kaupade rahvusvaheliste ostu-müügi lepingute kohta
DB	Der Betrieb
DCFR	Draft Common Frame of Reference: Definitions and Model Rules of European Private Law
Ed(s).	Editor(s)
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
InsO	Insolvenzordnung
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jj	Ja järgnev(ad)
JZ	Juristenzeitung
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
Kd.	Kõide
Komm.	Kommentaar
KommPS	Kommertspandiseadus
Lg	Lõige
Lit.	Lit(t)era
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGH	Oberster Gerichtshof

OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)
Osund.	Osundatud
PankrS	Pankrotiseadus
PECL	Principles of European Contract Law
PEL	Principles of European Law
PkS	Perekonnaseadus
Ptk.	Peatükk
PärS	Pärimisseadus
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rn.	Randnummer
RKTKo	Riigikohtu tsiviilkolleegiumi otsus
RT	Riigi Teataja
S.	Seite
Sks	Saksa
Stb.	Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden
TsSE	Tsiviilseadustiku 1940. a eelnõu
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
TmS	Täitemenetluse seadustik
TsK	Tsiviilkoodeks
TsMS	Tsiviilkohtumenetluse seadustik
Toim.	Toimetaja(d)
TsÜS	Tsiviilseadustiku üldosa seadus
Täiend.	Täiendatud
U.a.	Unter anderem
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
Vln.	Väljaanne
Vol.	Volume
Vrdl.	Võrdle
VÖS	Võlaõigusseadus
ÄS	Äriseadustik
Äärenr.	Äärenumber

ELULOOKIRJELDUS

Nimi: Kai Kullerkupp
Sünniaeg: 8.11.1975
Kodakondsus: Eesti
Töökoht: Tartu Ringkonnakohus
Amet: Kohtunik
E-post: Kai.Kullerkupp@ut.ee
Keelteoskus: eesti, inglise, saksa, vene, soome, hollandi

Hariduskäik

1983–1991 Tallinna 55. Keskkool (Tallinna Järveotsa Gümnaasium)
1991–1994 Tallinna 7. Keskkool (Tallinna Inglise Kolledž)
1994–1998 Tartu Ülikooli õigusteaduskond, *baccalaureus artium* õigus-
teaduses
1999–2000 Freiburgi Albert Ludwigi Ülikooli õigusteaduskond, *LL.M*
(*legum magister*)
2001– Doktorantuur Tartu Ülikooli õigusteaduskonnas

Teenistuskäik

1997–2002 Justiitsministeerium, Tartu osakond, spetsialist/nõunik
2002–2005 Justiitsministeeriumi õigusloome/õiguspoliitika osakonna era-
õiguse talituse nõunik.
2001–2006 Tartu Ülikool, Õigusteaduskond, Eraõiguse instituut, Tsiviil-
õiguse õppetool; tsiviilõiguse lektor (0.50)
2005–2008 Tallinna Ringkonnakohus, kohtunik
2006–tänaseni Tartu Ülikool, Õigusteaduskond, Eraõiguse instituut, Tsiviil-
õiguse õppetool; tsiviilõiguse lektor (0.25)
2008–tänaseni Tartu Ringkonnakohus, kohtunik

Peamised uurimisvaldkonnad

Tsiviilõiguse üldküsimused, asjaõigus, perekonnaõigus, tsiviilkohtumenetlus-
õigus.

Olulisemad publikatsioonid

1. *Варул, П.А., Куллеркупп, К.Х.* (2012–2013). Оговорка о сохранении права собственности – сущность и правовое значение. – Очерки по торговому праву. Сборник научных трудов. Выпуск 18. Ярославский университет. Ярославль 2011, Стр. 44–58 (vene keeles).
2. *Kullerkupp, K.* (2010). Teoses: P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura, 2010. § 6, § 76, § 88, § 114 kommentaarid. Lk 17–25; 241–243; 287–292; 341–343.
3. *Kullerkupp, K.* (2008). National Report on the Transfer of Movables in Estonia. Teoses: Faber, W.; Lurger, B. (Toim.). National Reports on the

- Transfer of Movables in Europe (219–340). München: Sellier. European Law Publishers (inglise keeles).
4. *Kullerkupp, K.* (2008). Transfer of Ownership in a Recent Reform Project: Estonia. Väljaandes: Rules for the Transfer of Movables: A Candidate for European Harmonisation or National Reforms?; Salzburg, Austria; 15.–16.02.1997. (Toim.) Faber, W.; Lurger, B. München: Sellier. European Law Publishers, 2008, (Schriften zur Europäischen Rechtswissenschaft / European Legal Studies / Etudes juridiques européennes; 6), 249–253 (inglise keeles).
 5. *Kullerkupp, K.* (2008). Private Autonomy in Property Law: Can the Parties ‘Design’ their Transfer? Väljaandes: Rules for the Transfer of Movables: A Candidate for European Harmonisation or National Reforms? Salzburg, Austria, 15.–16.02.2007. (Toim.) Faber, W.; Lurger, B., München: Sellier. European Law Publishers, 2008, (Schriften zur Europäischen Rechtswissenschaft / European Legal Studies / Etudes juridiques européennes; 6), 47–57 (inglise keeles).
 6. *Kullerkupp, K.* (2003). Tehnovõrkude ja -rajatiste regulatsioonist tulenevad kinnisomandi kitsendused. *Juridica*, 5, 308–319.
 7. *Kullerkupp, K.; Kama, P.* (2002). Vabaabieliu versus abieliu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. *Juridica*, 6, 359–368.
 8. *Kullerkupp, K.; Jõks, H.; Kama, P.* (2002). Asjaõiguse seminariülesanded. Tallinn: Juura
 9. *Kullerkupp, K.* (2001). Statutory Marital Property Law *de lege lata* and *de lege ferenda*. *Juridica International*, 6(1), 78–88 (inglise keeles).
 10. *Kullerkupp, K.* (2001). Family Law in Estonia. Bainham, A. (Toim.). The International Survey of Family Law. Bristol: Jordans, 95–110 (inglise keeles).
 11. *Kullerkupp, K.* (1998). Omandireservatsioon ja sellest tulenev ooteõigus. *Juridica*, 6, 279–285.

Saadud uurimistoetused ja erialane enesetäiendus

- 06.07.1997–05.08.1997: Genfi Ülikooli (Šveits) ja Duke’i Ülikooli (USA) ühisprojektina korraldatud suveülikool “Summer Institute for Transnational Law”.
- September 2003–aprill 2004: osalemine Linköpingi Ülikooli veebipõhisel kursusel “Sissejuhatus õiguse majanduslikku analüüsi” (ingl. k. *Introduction to Law and Economics*). Vastutav õppejõud: prof. G. Skogh.
- 07.09.2003–14.09.2003: osalemine lektorina Salzburgi ülikooli korraldatud suveülikoolis „Euroopa eraõigus“ (*European Private Law*).
- 1999-2000 Adolf-und-Margot-Krebs-Stiftung zur Förderung der Wissenschaften, stipendium magistriõpinguteks Freiburgi Albert Ludwigi Ülikoolis
- 2004 DAAD-i (Deutscher Akademischer Austauschdienst) kahekuuline stipendium iseseisvaks uurimistööks Freiburgi Albert Ludwigi Ülikoolis

Grandid ja projektid

- ETF Grant nr 7297: Tsiviilõiguse põhiinstitiutide ühtlustamise teoreetilised lähtekohad Euroopas ning nende mõju Eesti tsiviilõigusteadusele ja -seadusandlusele, 2008–2011.
- ETF Grant 2004: Eesti tsiviilõiguse ja Euroopa tsiviilkoodeksi vastastikune mõju. 2004–2006.
- *Fellow*, Eraõiguse Instituut, Tartu Ülikooli õigusteaduskond, Euroteaduskonna projekt *Fellowship*, 1997–1998.
- *Teaching Assistant* (õppejõu abi), Eraõiguse Instituut, Tartu Ülikooli õigusteaduskond, Euroteaduskonna grant, 1996–1997.

Osalemine teaduskonverentsidel ja tehtud ettekanded

- 27.–28.09.2001: „Eesti tsiviilkoodeks Euroopa eraõiguse kontekstis“ (Tartu). Ettekanne Eesti perekonnaõiguse kaasajastamisest.
- 7.–8.05.2004: Euroopa lepinguõiguse printsiibid III (Lleida, Hispaania Kuningriik).
- 18.10.2004: Euroopa äriühingujuhtimise (*corporate governance*) arengud (Haag, Hollandi Kuningriik).
- 19.–20.10.2006: XXIX Eesti õigusteadlaste päevad – „15 aastat õigusreformi Eestis“ (Tartu). Ettekanne: perekonnaõiguse hetkeseis ja tulevikuväljavaated.
- 15.–16.02.2007: „Vallasomandi üleandmise reeglid: üle-Euroopalise ühtlustamise või siseriiklike reformide kandidaat?“ (Salzburg, Austria). 2 ettekannet vallasomandi üleandmise küsimustest (vt publikatsioonide loetelu).

Õigusloomealane tegevus

Osalenud perekonnaseaduse, tsiviilkohtumenetluse seadustiku, asjaõigusseaduse muudatuste, äriseadustiku muudatuste jm õigusaktide väljatöötamisel.

CURRICULUM VITAE

Name: Kai Kullerkupp
Date of birth: 8.11.1975
Citizenship: Estonian
Institution: Tartu Circuit Court
Position: Judge
E-mail: Kai.Kullerkupp@ut.ee
Languages: Estonian, English, German, Russian, Finnish, Dutch

Education

1983–1991 Tallinn Secondary School No. 55 (Tallinn Järveotsa Gymnasium)
1991–1994 Tallinn Secondary School No. 7 (Tallinn English College)
1994–1998 Faculty of Law, University of Tartu, *baccalaureus artium* in law
1999–2000 Faculty of Law, Freiburg Albert Ludwig University, *LL.M* (*legum magister*)
2001– Doctoral studies, Faculty of Law, University of Tartu

Professional Experience

1997–2002 Ministry of Justice, Tartu Department – specialist/counsellor
2002–2005 Ministry of Justice, Department of Legislation/Legal Policy, Private Law Division – counsellor.
2001–2006 University of Tartu, Faculty of Law, Institute of Private Law, Chair of Civil Law – lecturer of civil law (0.50)
2005–2008 Tallinn Circuit Court – judge
2006–to date University of Tartu, Faculty of Law, Institute of Private Law, Chair of Civil Law – lecturer of civil law (0.25)
2008–to date Tartu Circuit Court – judge

Main Areas of Research

General principles of civil law, property law, family law, law of civil procedure

Main Publications

1. *Варул, П.А., Куллеркупп, К.Х.* (2012–2013). Оговорка о сохранении права собственности – сущность и правовое значение. – Очерки по торговому праву. Сборник научных трудов. Выпуск 18. Ярославский университет. Ярославль 2011, Стр. 44–58 (in Russian).
2. *Kullerkupp, K.* (2010). In: P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. General Part of the Civil Code Act. Commented Edition. Tallinn: Juura, 2010. § 6, § 76, § 88, § 114, Pp 17–25; 241–243; 287–292; 341–343 (in Estonian).
3. *Kullerkupp, K.* (2008). National Report on the Transfer of Movables in Estonia. In: Faber, W.; Lurger, B. (Ed.). National Reports on the Transfer of Movables in Europe (219–340). München: Sellier European Law Publishers.

4. *Kullerkupp, K.* (2008). Transfer of Ownership in a Recent Reform Project: Estonia. In: Rules for the Transfer of Movables: A Candidate for European Harmonisation or National Reforms? Salzburg, Austria; 15.–16.02.1997. (Ed.) Faber, W.; Lurger, B. München: Sellier. European Law Publishers, 2008, (Schriften zur Europäischen Rechtswissenschaft / European Legal Studies / Etudes juridiques européennes; 6), 249–253.
5. *Kullerkupp, K.* (2008). Private Autonomy in Property Law: Can the Parties ‘Design’ their Transfer? In: Rules for the Transfer of Movables: A Candidate for European Harmonisation or National Reforms? Salzburg, Austria, 15.–16.02.2007. (Toim.) Faber, W.; Lurger, B., München: Sellier. European Law Publishers, 2008, (Schriften zur Europäischen Rechtswissenschaft / European Legal Studies / Etudes juridiques européennes; 6), 47–57 (inglise keeles).
6. *Kullerkupp, K.* (2003). Tehnovõrkude ja -rajatiste regulatsioonist tulenevad kinnisomandi kitsendused. *Juridica*, 5, 308–319 (in Estonian).
7. *Kullerkupp, K.; Kama, P.* (2002). Vabaabielu versus abielu: varalised suhted muutuvate kooseluvormide kontekstis. *Juridica*, 6, 359–368 (in Estonian).
8. *Kullerkupp, K.; Jõks, H.; Kama, P.* (2002). Asjaõiguse seminariülesanded. Tallinn: Juura (in Estonian).
9. *Kullerkupp, K.* (2001). Statutory Marital Property Law *de lege lata* and *de lege ferenda*. *Juridica International*, 6(1), 78–88.
10. *Kullerkupp, K.* (2001). Family Law in Estonia. Bainham, A. (Toim.). The International Survey of Family Law. Bristol: Jordans, 95–110.
11. *Kullerkupp, K.* (1998). Omandireservatsioon ja sellest tulenev ooteõigus. *Juridica*, 6, 279–285 (in Estonian).

Research Scholarships and Additional Professional Education

- 06.07.1997–05.08.1997: Summer Institute for Transnational Law – a joint project organised by University of Geneva (Switzerland) and Duke University (USA).
- September 2003–April 2004: participation in the web-based course *Introduction to Law and Economics* by the University of Linköping. Supervisor: prof. G. Skogh.
- 07.09.2003–14.09.2003: participated as a lecturer in the summer school on European Private Law, held at University of Salzburg (Austria).
- 1999–2000 Adolf-und-Margot-Krebs-Stiftung zur Förderung der Wissenschaften, scholarship awarded for LL.M-studies at the Freiburg Albert Ludwig University.
- 2004 Two-month research scholarship awarded by the DAAD (Deutscher Akademischer Austauschdienst) for independent research at the Freiburg Albert Ludwig University.

Grants and Projects

- Project ESF Grant No. 7297: Theoretical Bases of the Harmonisation of Main Institutes of Civil Law in Europe and Its Impact on Civil Law and Legislation in Estonia, 2008–2011.
- Project ESF Grant 2004: The Mutual Influences of Estonian Civil Law and the European Civil Code, 2004–2006.
- Fellow, Institute of Private Law, Faculty of Law, University of Tartu, EuroFaculty Fellowship, 1997–1998.
- Teaching Assistant, Institute of Private Law, Faculty of Law, University of Tartu, EuroFaculty Grant, 1996–1997.

Participation in Academic Conferences and Presentations

- 27.–28.09.2001: „Estonian Civil Code in European Private Law Context“ (Tartu). Presentation on the modernisation of Estonian family law.
- 7.–8.05.2004: Principles of European Contract Law III (Lleida, Spain).
- 18.10.2004: European Corporate Governance Conference (Haag, The Netherlands).
- 19.–20.10.2006: XXIX Estonian Lawyers' Days: 15 Years of Legal Reforms in Estonia [XXIX Eesti õigusteadlaste päevad], (Tartu/Estonia). Presentation: „Family Law – Current Status and Future Perspectives“.
- 15.–16.02.2007: „Rules for the Transfer of Movables: A Candidate for European Harmonisation or National Reforms? (Salzburg, Austria). 2 presentations (see List of Publications).

Participation in Drafting Legislation

Participated in the elaboration of Family Law Act, the Code of Civil Procedure, amendments to the Property Law Act, amendments to the Commercial Code *etc.*

DISSERTATIONES IURIDICAE UNIVERSITATIS TARTUENSIS

1. **Херберт Линдмяз.** Управление проведением судебных экспертиз и его эффективность в уголовном судопроизводстве. Тарту, 1991.
2. **Peep Pruks.** Strafprozesse: Wissenschaftliche "Lügendetektion". (Instrumentaldiagnostik der emotionalen Spannung und ihre Anwendungsmöglichkeiten in Strafprozess). Tartu, 1991.
3. **Marju Luts.** Juhuslik ja isamaaline: F. G. v. Bunge provintsiaalõigusteadus. Tartu, 2000.
4. **Gaabriel Tavits.** Tööõiguse rakendusala määratlemine töötaja, tööandja ja töölepingu mõistete abil. Tartu, 2001.
5. **Merle Muda.** Töötajate õiguste kaitse tööandja tegevuse ümberkorraldamisel. Tartu, 2001.
6. **Margus Kingisepp.** Kahjuhüvitis postmodernses deliktiõiguses. Tartu, 2002.
7. **Vallo Olle.** Kohaliku omavalitsuse teostamine vahetu demokraatia vormis: kohalik rahvaalgatus ja rahvahääletus. Tartu, 2002.
8. **Irene Kull.** Hea usu põhimõtte kaasaegses lepinguõiguses. Tartu, 2002.
9. **Jüri Saar.** Õigusvastane käitumine alaealisena ja kriminaalsed karjäärid (Eesti 1985–1999 longituuduurimuse andmetel). Tartu, 2003.
10. **Julia Laffranque.** Kohtuniku eriarvamus. Selle võimalikkus ja vajalikkus Eesti Vabariigi Riigikohtus ja Euroopa Kohtus. Tartu, 2003.
11. **Hannes Veinla.** Ettevaatusprintsip keskkonnaõiguses. Tartu, 2004.
12. **Kalev Saare.** Eraõigusliku juriidilise isiku õigussubjektsuse piiritlemine. Tartu, 2004.
13. **Meris Sillaots.** Kokkuleppemenetlus kriminaalmenetluses. Tartu, 2004.
14. **Mario Rosentau.** Õiguse olemus: sotsiaalse käitumise funktsionaalne programm. Tartu, 2004.
15. **Ants Nõmper.** Open consent – a new form of informed consent for population genetic databases. Tartu, 2005.
16. **Janno Lahe.** Süü deliktiõiguses. Tartu, 2005.
17. **Priit Pikamäe.** Tahtluse struktuur. Tahtlus kui koosseisupäraste asjaolude teadmine. Tartu, 2006.
18. **Ivo Pilving.** Haldusakti siduvus. Uurimus kehtiva haldusakti õiguslikust tähendusest rõhuasetusega avalik-õiguslikel lubadel. Tartu, 2006.
19. **Karin Sein.** Ettenähtavus ja rikutud kohustuse eesmärk kui lepingulise kahjuhüvitise piiramise alused. Tartu, 2007.
20. **Mart Susi.** Õigus tõhusale menetlusele enda kaitseks – Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Kaitse Konventsiooni artikkel 13 Euroopa Inimõiguste Kohtu dünaamilises käsitluses. Tartu, 2008.
21. **Carri Ginter.** Application of principles of European Law in the supreme court of Estonia. Tartu, 2008.
22. **Villu Kõve.** Varaliste tehingute süsteem Eestis. Tartu, 2009.

23. **Katri Paas.** Implications of Smallness of an Economy on Merger Control. Tartu, 2009.
24. **Anneli Alekand.** Proportsionaalsuse printsiip põhiõiguste riive mõõdupuuna täitemenetluses. Tartu, 2009.
25. **Aleksei Kelli.** Developments of the Estonian Intellectual Property System to Meet the Challenges of the Knowledge-based Economy. Tartu, 2009.
26. **Merike Ristikivi.** Latin terms in the Estonian legal language: form, meaning and influences. Tartu, 2009.
27. **Mari Ann Simovart.** Lepinguvabaduse piirid riigihankes: Euroopa Liidu hankeõiguse mõju Eesti eraõigusele. Tartu, 2010.
28. **Priidu Pärna.** Korteriomaniike ühisus: piiritlemine, õigusvõime, vastutus. Tartu, 2010.
29. **René Värk.** Riikide enesekaitse ja kollektiivse julgeolekusüsteemi võimalikkusest mitteriiklike terroristlike rühmituste kontekstis. Tartu, 2011.
30. **Paavo Randma.** Organisatsiooniline teovalitsemine – *täideviija täideviija taga* kontseptsioon teoorias ja selle rakendamine praktikas. Tartu, 2011.
31. **Urmas Volens.** Usaldusvastutus kui iseseisev vastutussüsteem ja selle avaldumisvormid. Tartu, 2011.
32. **Margit Vutt.** Aktsionäri derivatiivnõue kui õiguskaitsevahend ja ühingujuhtimise abinõu. Tartu, 2011.
33. **Hesi Siimets-Gross.** Das „Liv-, Est- und Curlaendische Privatrecht“ (1864/65) und das römische Recht im Baltikum. Tartu, 2011.
34. **Andres Vutt.** Legal capital rules as a measure for creditor and shareholder protection. Tartu, 2011.
35. **Eneken Tikk.** Comprehensive legal approach to cyber security. Tartu, 2011.
36. **Silvia Kaugia.** Õigusteadvuse olemus ja arengudeterminandid. Tartu, 2011.
37. **Kadri Siibak.** Pangandussüsteemi usaldusväarsuse tagamine ja teabekohustuste määratlemine finantsteenuste lepingutes. Tartu, 2011.
38. **Signe Viimsalu.** The meaning and functioning of secondary insolvency proceedings. Tartu, 2011.
39. **Ingrid Ulst.** Balancing the rights of consumers and service providers in electronic retail lending in Estonia. Tartu, 2011.
40. **Priit Manavald.** Maksejõuetusõigusliku regulatsiooni valikuvõimaluste majanduslik põhjendamine. Tartu, 2011, 193 lk.
41. **Anneli Soo.** Remedies against ineffectiveness of defense counsel. Judicial supervision over the performance of defense counsel in Estonian criminal proceedings. Tartu, 2011, 282 p.
42. **Arnold Sinisalu.** Mõjutustegevuse piirid rahvusvahelises õiguses. Tartu, 2012, 277 lk.
43. **Kaspar Lind.** Käibemaksupettused ja nende tõkestamine. Tartu, 2012, 155 lk.
44. **Berit Aaviksoo.** Riigi otsustusruumi ahenemine: kodakondsus nüüdisaegses Euroopas. Tartu, 2013, 368 lk.